Die eventuelle objektive Klagenhäufung.

Inaugural-Dissertation

der

Juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Christian Baumann

aus Bad Schwalbach.

Approbiert am 7. 5. 38.

1938

Buchdruckerei Richard Mayr, Würzburg.

Referent: Univ.-Professor Dr. Friedrich Lent

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis.

Seite:

A. Einleitung 1

B. Hauptteil: Sind eventuelle Klageanträge nach dem Prozeßgesetz zulässig? 3

I. Der eventuelle Antrag muß ein bestimmter Antrag im Sinne des Gesetzes sein 3

II. Bedeutet der eventuelle Klageantrag eine bedingte Klageerhebung? 4

a) Ist eine bedingte Klage unzulässig? 4

b) Handelt es sich bei Klagen mit einem Hauptantrag und einem oder mehreren Eventualanträgen um bedingte Klagen? 7

1. Das Vorhandensein eines Klageerhebungsaktes schließt die Bedingung nicht aus . . . 7

2. Liegt bei Haupt- und Eventualanträgen nur ein Anspruch vor und ist deshalb die Bedingung ausgeschlossen? 9

3. Für die Feststellung, ob in der eventuellen Geltendmachung des zweiten Prozeßanspruchs eine unzulässige bedingte Klageerhebung liegt, kommt es darauf an, welchen Sinn der Kläger dem „eventuell" gibt 22

α) „Eventuell" bedeutet regelmäßig nicht einen Wunsch oder eine Bitte 22

β) „Eventuell" bedeutet regelmäßig, daß der Kläger eine Entscheidung über den Eventualanspruch nur dann herbeiführen will, wenn der Hauptanspruch rechtskräftig abgewiesen ist 23

γ) Der von dem Kläger dem „eventuell" regelmäßig gegebene Sinn bedeutet die Erhebung einer Klage unter einer Bedingung . . 26

III. Versuche, die in der Eventalstellung der Ansprüche liegende Bedingung zu beseitigen 30

a) Das Ausschlußverhältnis als Bedingungsverhältnis 30

b) Das Ausschlußverhältnis als Wahlverhältnis . . 35

Seite:

IV. Die Eventualklage ist eine Klage, durch die ein Anspruch zwar unbedingt geltend gemacht wird, die jedoch von vorneherein für den Fall der rechtskräftigen Zuerkennung des Hauptanspruches zurückgenommen wird 38

a) Auflösend bedingte Rechtshängigkeit . . . 38

b) Zulässigkeit von Bedingungen bei der Klagezurücknahme 39

c) Reihenfolgebestimmung hinsichtlich des Haupt- und des Eventulanspruchs durch den Kläger . . . 42

d) Der Eventualanspruch kann auch n a c h Einlassung des Beklagten ohne dessen Zustimmung in einem bestimmten Rahmen zurückgenommen werden. — Analoge Anwendung des in der „sachdienlichen Klageänderung" verkörperten Gedankens — . . 45

V. Weitere prozessuale Behandlung 56

a) In erster und zweiter Instanz 56

b) Endurteil — Teilurteil 57

c) Streitwert und Kosten 58

C. Schluß 60

A. Einleitung.

Bei Gericht werden häufig Klagen angestrengt, bei denen außer einem Hauptantrag ein oder auch mehrere Eventualanträge geltend gemacht werden.

So geht etwa eine Klage auf Beseitigung eines Überbaues, eventuell, falls der Überbau geduldet werden müsse auf eine Geldrente; oder auf Feststellung, daß ein Testament ungültig sei, evtl., falls die Ungültigkeit nicht festgestellt werden könne darauf, den eingesetzten Erben für erbunwürdig zu erklären; oder Klage auf Zahlung des Kaufpreises mit dem Antrag, den Beklagten für den Fall, daß eine Anfechtung des Kaufvertrages berechtigt sei, zur Rückgabe der gelieferten Ware zu verurteilen.

Der Sinn, der in diesen Beispielen mit dem Eventualantrag verknüpft wird, ist in allen Fällen der gleiche: Der Richter soll dem Eventualantrag nur dann stattgeben, wenn er dem Hauptantrag nicht entsprechen kann.

Der innere Grund, der den Kläger bei Stellung derartiger Anträge leitet, ist wohl stets in der Ungewißheit zu finden, wie sich der Richter dem Hauptantrag gegenüber verhalten wird. Die Ungewißheit kann beim Kläger dadurch hervorgerufen sein, daß er die Sach- und Rechtslage nicht übersieht, oder auch dadurch, daß diese tatsächlich zweifelhaft ist, etwa weil ungewiß ist, ob der Kläger Vorgänge, auf die es entscheidend ankommt, werde beweisen können. In solchen Fällen stellt der Kläger einen Eventualantrag, um der vollständigen Klageabweisung zu entgehen. Nach seiner Auffassung sind die Momente, die ihm ein dem Hauptantrag entsprechendes Urteil ungewiß erscheinen lassen, für den Eventualantrag von keiner oder doch von geringer Bedeutung. — Es ist aber auch vorstellbar, daß nicht Ungewißheit, sondern bloße Willkür den Kläger bei Stellung von Eventualanträgen leitet.

Die oft verständliche Ungewißheit, die bei dem Kläger zur Stellung von Eventualanträgen führt, verleitet leicht dazu, die Frage

der Zulässigkeit von Eventualanträgen bei der Klage von Billigkeitserwägungen aus zu betrachten. Billigkeitserwägungen dürfen indessen nicht zur Untergrabung der Rechtssicherheit auf proz. Gebiet führen. Die Zulässigkeit der eventuellen Klageanträge ist daher im Rahmen des Prozeßgesetzes zu untersuchen.

B. Hauptteil:

Sind eventuelle Klaganträge nach dem Prozeßgesetz zulässig?

I. Der eventuelle Antrag muß ein bestimmter Antrag im Sinne des Gesetzes sein.

Die entscheidende Frage hat dahin zu lauten, ob Eventual-Klaganträge nach dem Prozeßgesetz zulässig sind.

§ 253 Abs. I Ziff. 2 ZPO verlangt, daß der Kläger bei der Klageerhebung außer der bestimmten Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruches einen bestimmten Antrag stellt.

Der Antrag ist dann bestimmt, wenn aus ihm zu ersehen ist, welche Art der Entscheidung (Verurteilung, Feststellung, Rechtsgestaltung) der Kläger begehrt und wenn weiter der Umfang und Inhalt dieses Begehrens eindeutig festgelegt ist. Es müssen also bei Verurteilungsklagen der geforderte Geldbetrag beziffert oder etwa herausverlangte Gegenstände bezeichnet werden, bei Feststellungsklagen muß das Rechtsverhältnis bestimmt bezeichnet werden usw. Diesem Erfordernis muß jedenfalls der eventuelle Klageantrag, genau wie jeder andere Klageantrag, entsprechen. Er muß also erkennen lassen, welche Art der Entscheidung, welche Summe begehrt wird usw. Tut er das nicht, so ist er schon deswegen unzulässig. Insofern ist daher die Frage nach der Zulässigkeit des eventuellen Klageantrages genau so zu behandeln und zu beantworten, wie die Frage nach der Zulässigkeit des nicht eventuellen Antrages.

Die Frage nach der generellen Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des eventuellen Klageantrages kann daher nur wegen der Stellung dieses Antrages als eines eventuellen — als eines erst nach einem anderen Antrag in Betracht kommenden — ein besonderes Problem bieten, denn nur dadurch unterscheidet sich der eventuelle Klageantrag von anderen Klageanträgen.

II. Bedeutet der eventuelle Klageantrag eine bedingte Klageerhebung?

Da der Eventualantrag seine eigentliche Bedeutung erst dann erlangen soll, wenn der Prinzipalantrag abgewiesen wurde, liegt es nahe, in diesem Charakter des Eventualantrages die Geltendmachung eines Antrages unter einer Bedingung zu sehen, der Bedingung nämlich, daß der erste Antrag abgewiesen werde.

Andererseits wurde und wird durchweg auch heute noch für unser Prozeßrecht die Auffassung vertreten, daß eine Klageerhebung unter einer Bedingung unmöglich sei[1]).

Es ist daher verständlich, daß Mittelpunkt einer jeden Untersuchung über die Zulässigkeit eventueller Klageanträge die Frage sein muß, ob in einem ev. Klageantrag die bedingte Erhebung einer Klage zu sehen ist.

Auch für unsere Untersuchung sind daher die Fragen zu beantworten:

a) Ist die bedingte Klage unzulässig?

b) Handelt es sich bei eventuellen Klageanträgen um bedingte Klagen?

a) Ist eine bedingte Klage unzulässig?

Vielfach wird für die Unzulässigkeit einer bedingten Klageerhebung darauf hingewiesen, daß die Rechtshängigkeit sich nicht bedingen lasse[2]).

---

1) Eccius, Gruchots Beiträge Band 33, 140.
Bülow, Geständnisrecht, S. 263.
Lämmert, ZZP 16, 431.
Hellwig, Lehrbuch III § 144, IV.
Hellwig, System § 114 IV, 1 § 119 I, 2.
Buccerius, ZZP 37, 194.
Wilmowski, 7. Aufl. § 230, 6 S. 379.
Stein, ZPO 10. Aufl. § 260 II, 3.
Stein-Jonas, 13. Aufl. § 260 II. B. 2; 15. Aufl. § 260 II. B. 2, a_γ.
Baumbach (13) Grundzüge 5 B vor § 128.
Seuffert-Walsmann, § 260, 2c.
Förster-Kann, § 260, 2, d, bb_α, S. 654.
RGZ, 144, 72 unten.

2) Lämmert, ZZP 16, 431.
Petersen, ZZP 16, 504.
Hellwig, Lehrb. III, § 144. IV, 1.
Keßler, Seite 15, 16.

Darüber ist Folgendes zu sagen:

Unter Rechtshängigkeit ist die Summe der Wirkungen der Klageerhebung zu verstehen[3]). Diese Wirkungen zerfallen in prozessuale und materielle. Einige von ihnen sind in §§ 263—265 ZPO aufgezählt; zu den prozessualen Wirkungen rechnen indessen weiterhin: die Zulässigkeit der Nebenintervention, der Hauptintervention der Streiverkündung, der Widerklage und Zwischenfeststellungsklage u. a. Vor allem gehört dazu auch die Notwendigkeit der Fällung des Endurteils (§ 300 ZPO).

Nach dem Gesetz wird die Rechtshängigkeit durch die Erhebung der Klage begründet (§ 263 ZPO) und zwar tritt sie automatisch kraft gesetzlicher Notwendigkeit als Folge des Klageerhebungsaktes ein[4]).

Da also der Eintritt der Rechtshängigkeit unabhängig ist vom Parteiwillen, kann eine Klage sicherlich nicht in der Weise bedingt werden, daß die Entstehung der Rechtshängigkeit in ihrer Gesamtheit oder einzelner ihrer Wirkungen von dem Eintritt eines zukünftigen ungewissen Ereignisses abhängig gemacht wird.

Ebensowenig wie eine aufschiebend bedingte Rechtshängigkeit gibt es eine auflösend bedingte. Das Gesetz bestimmt nicht nur, wann die Rechtshängigkeit eintreten soll, es gibt entsprechend auch die Gründe an, die sie beendigen. Als Beispiele sind zu nennen: rechtskräftiges Urteil, gerichtlicher Vergleich, Klagezurücknahme. Zur Beseitigung der Rechtshängigkeit ist immer ein bestimmter prozessualer Akt erforderlich, eine Bedingung vermag sie nicht zu beendigen[5]).

Wenn daher allgemein eine bedingte Klageerhebung abgelehnt wird, so ist dies sicherlich insoweit zu billigen, als darunter verstanden wird, daß die Rechtshängigkeit oder einzelne ihrer Wirkungen bedingt werden sollten[6]).

Man kann sich indessen auch vorstellen, daß nicht die Rechtshängigkeit in ihrer Gesamtheit oder einzelne ihrer Wirkungen, son-

---

3) Stein-Jonas, 15. Aufl. § 263, I.
Baumbach, 13. Aufl. § 263, 1, 2.
Lent, Gesetzeskonkurrenz, Bd. 2, 111 ff.

4 und 5) vgl. die vorseits unter 2) u. 3) Genannten.

6) vgl. dazu auch Lent ZZP 57 S. 74.

dern die Klageerhebung selbst — also die Erklärung, die die Rechtshängigkeit schafft — aufschiebend bedingt werden soll.

Klageerhebung ist das Gesuch des Klägers an das Gericht, ihm Rechtsschutz durch Urteil zu gewähren. Sie ist prozessuale Willenserklärung[7]) und als Willenserklärung zur Beifügung einer Bedingung an sich geeignet. Eine aufschiebende Bedingung würde, ihre Zulässigkeit vorausgesetzt, bewirken, daß erst im Augenblick des Eintritts des zukünftigen ungewissen Ereignisses die Erklärung Rechtswirksamkeit erhielte, also erst in diesem Augenblick ein Gesuch um Rechtsschutz an das Gericht gestellt wäre. Erst im gleichen Augenblick könnte auch die Rechtshängigkeit entstehen und daher auch erst dann eine Verhandlung, Beweisaufnahme usw. stattfinden.

Hier taucht die Frage auf, ob die Abhängigmachung der Klageerhebung von einem zukünftigen ungewissen Ereignis mit dem Sinne des Prozesses und dem Zweck, dem er dient, in Einklang zu bringen ist:

Ein geordnetes Staatswesen kann nur bestehen, wenn Rechtsfrieden innerhalb seiner Grenzen herrscht. Deshalb hat jeder Staat an der Herstellung dieses Rechtsfriedens und an seiner Erhaltung das größte Interesse. Das Zivilprozeßgesetz dient diesem Ziel. In ihm stellt der Staat (da die Selbsthilfe gesetzlich verboten ist) den Parteien ein Verfahren zur Verfügung, in dem sie sich wegen ihrer privatrechtlichen Verhältnisse Rechtsgewißheit durch Erlangung eines Urteils und Rechtsverwirklichung durch dessen Vollstreckung verschaffen können. Die bloße Möglichkeit sich Rechtsgewißheit verschaffen zu können reicht zur Gewährleistung des Rechtsfriedens aus. Es wird daher niemand vom Staat gezwungen, sein Recht wahrzunehmen.

Diesem geschilderten Zweck steht die Klageerhebung unter einer aufschiebenden Bedingung entgegen. Nur dann kann sich der Kläger an das Gericht wenden, wenn er Rechtsgewißheit haben will. Bei der Klageerhebung unter einer Bedingung bleibt aber, obwohl sich der Kläger an das Gericht gewandt hat, ungewiß, ob er Rechtsgewißheit begehrt. Tritt die Bedingung ein, dann will er Rechts-

7) Hellwig, System § 146, § 150, I, II.
Stein-Jonas, vor § 128, IV, 3.

schutz, fällt sie aus, dann will er ihn nicht. Ein solches Verhalten widerspricht dem Sinn dem das Verfahren dient und der Kläger, der sich in einer solchen Weise an das Gericht wendet, treibt Mißbrauch mit der staatlichen Einrichtung des Prozesses[8]). Der Satz, daß eine bedingte Klage unzulässig sei, ist hiernach zutreffend.

b) Handelt es sich bei Klagen mit einem Haupt- und einem oder mehreren Eventualanträgen um bedingte Klagen?

1. Das Vorhandensein eines Klageerhebungsaktes schließt die Bedingung nicht aus.

Auf den ersten Blick kann man das Vorliegen einer bedingten Klageerhebung schon um deswillen für ausgeschlossen halten, weil es sich bei einer Klage mit Haupt- und Eventualanträgen — da sie in einem Klageakt geltend gemacht werden — nur um eine Klage mit einem sicherlich unbedingten Hauptantrag zu handeln scheint.

Dieser Gedanke ist in der Literatur hier und da, wenn auch nicht in reiner Form, so doch versteckt zwischen anderen Gedanken aufgetaucht.

Wilmowski z. B. erklärt[9]): „Eine solche bedingte Anrufung liegt nur dann vor, wenn die Ausübung der richterlichen Gewalt von der einen Partei gegen die andere überhaupt nur beim Eintritt einer Bedingung eintreten soll, nicht aber schon dann, wenn die Entscheidung des Gerichts, daß definitiv für den einen oder den anderen aus demselben Tatbestand fließenden Anspruch angerufen wird." Lämmert[10]) meint: „Es ist in diesem Zusammenhang von Interesse, darauf hinzuweisen, daß es sich bei der Vorschrift des § 232 ZPO nicht um die Verbindung zweier Klagen, sondern um die Verbindung zweier Ansprüche in einer Klage handelt, welche nicht als aus zwei Klagen zusammengeschweißt angesehen werden darf und auch schon deshalb kein doppeltes Gesicht als teils definitiv, teils eventuell erhobene Klage haben kann." Und Buccerius[11]) betont:

8) RGZ 144, 72 unten und 73.
9) ZPO § 230, 6.
10) ZZP 16, 432 unten.
11) ZZP 37, 196 oben.

„Die Klage bietet sich den Prozeßbeteiligten als eine Einheit mit mehreren Gesichten dar, aber nur eines soll das richtige sein."

In all diesen Fällen kommt das Bestreben zum Ausdruck, die Schwierigkeiten, die sich für die Frage der Zulässigkeit der eventl. Klageanträge ergeben, durch Hinweis auf die äußere Einheit der Klage zu lösen: es handelt sich um eine Klage. Diese kann nicht gleichzeitig unbedingt und bedingt sein, noch dazu wo ja der Hauptantrag sicherlich unbedingt gestellt ist.

Diese Argumentation ist jedoch verfehlt. Das Gesetz selbst spricht an einigen Stellen (§§ 254, 615/6, 633, 667 ZPO) von der Verbindung mehrerer Klagen — naturgemäß in einem Klageakt —. Daraus ergibt sich notwendigerweise, daß die Einheitlichkeit des Klageaktes keinen Schluß darauf zuläßt, daß nur eine Klage vorliegt. Daher kann man auch bei Haupt- und Eventualanträgen, auch wenn sie in einem Klageerhebungsakt vorgebracht werden, nicht sagen, daß nur eine Klage gegeben sei und demgemäß eine Bedingung ausgeschlossen sein müsse.

Um festzustellen, ob eine oder mehrere Klagen gegeben sind, muß man sich vielmehr Folgendes vor Augen halten:

Nach der Fachsprache der ZPO macht die Klage immer einen Anspruch geltend. So bestimmt § 253 II Ziff. 2 ZPO, daß Gegenstand und Grund des erhobenen Anspruchs in der Klageschrift anzugeben sind; nach § 265 ZPO schließt die Rechtshängigkeit das Recht der einen oder anderen Partei nicht aus ... den geltend gemachten Anspruch abzutreten; nach § 322 ZPO sind Urteile der Rechtskraft insoweit fähig, als über den durch die Klage oder durch die Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist (vgl. ferner §§ 306, 307 ZPO).

Dieser Anspruch ist das Element einer jeden Klage, ihr wesentlicher Inhalt. Ist ein Anspruch geltendgemacht, so liegt eine Klage vor. Sind mehrere Ansprüche erhoben, so sind mehrere Klagen gegeben, auch wenn diese Ansprüche in einem Klageakt geltend gemacht werden. Geschieht Letzteres, so ist der Fall des § 260 ZPO gegeben: die objektive Klagenhäufung.

Wenn wir also sagten, daß eine bedingte Klageerhebung unzulässig sei, so heißt das genau gesagt, daß die bedingte Geltendmachung eines Anspruchs ausgeschlossen sei. Und für die eventl.

Klageanträge bedeutet dies, daß sie nur dann zulässig sein können, wenn sie nicht bedingte Ansprüche geltend machen.

2. Liegt bei Haupt- und Eventualanträgen nur ein Anspruch vor und ist deshalb die Bedingung ausgeschlossen?

Genau wie nun versucht wurde das Vorliegen einer Bedingung mit Rücksicht auf das Vorhandensein eines Klageerhebungsaktes zu verneinen, wurde entsprechend geltend gemacht, eine Bedingung könne um deswillen nicht gegeben sein, weil es sich bei Haupt- und Eventualanträgen nicht um die Geltendmachung von verschiedenen Ansprüchen, sondern nur um einen Anspruch handele, der nicht sowohl unbedingt als bedingt anhängig gemacht sein könne.

So hat Petersen versucht auf diese Weise die Zulässigkeit von eventuellen Klageanträgen in einer gewissen Grenze nachzuweisen. Er führt aus[12]: „Die Frage, ob ungeachtet mehrerer (in alternativer oder eventueller Verbindung stehender) Begehren nur ein Anspruch vorliegt, kann in einzelnen Fällen zweifelhaft sein. Sie ist aber nicht mehr dann zu bejahen, wenn der Eventualantrag auf ein Minus des Hauptantrages im strengen Sinne des Wortes gerichtet ist, sonach das Gericht die eventuell beantragte Verurteilung auch dann aussprechen könne, wenn sie nicht ausdrücklich beantragt wäre. Vielmehr liegt ein solcher Fall immer dann vor, wenn der Kläger aus einem bestimmten Rechtsverhältnis den Anspruch ableitet, daß der Beklagte auf Grund desselben zu einer von mehreren Leistungen (z. B. zur Herausgabe von einer Sache oder zum Ersatz des Wertes, zum Schadensersatz) verpflichtet sei. In einem solchen Falle, in welchem der Kläger nur eine Leistung fordern darf und durch diese befriedigt wird, sind unzweifelhaft nicht mehrere Ansprüche im Sinne des § 5 ZPO vorhanden, es treffen aber auch §§ 136 und 232 (der jetzige § 260!) nicht zu. Vielmehr liegt nur eine Streitsache vor ..."

Mit dieser Auffassung erklärt sich Eccius[13] einverstanden.

Stein-Jonas[14] meint: Eine Klageverbindung liege nicht vor, wenn

12) ZZP 16, 509 ff. (vgl. auch S. 508).
13) Gruch. 36, 142.
14) Stein-Jonas in der *10.* Aufl. § 260 II 1, 2 über seine jetzige Ansicht vgl. S. 27 dieser Arbeit.

ein und derselbe Anspruch in verschiedener Weise begründet werde, sei es unter Hervorhebung verschiedener rechtlicher Gesichtspunkte, oder aber auch, wenn sich die tatsächlichen Begründungen auf verschiedene Behauptungen stützen, z. B. der Anspruch auf Herausgabe auf Eigentum evtl. auf persönliche Pflicht. Ebensowenig sei eine Klagenhäufung gegeben, wenn aus dem einheitlichen Klagegrund verschiedene Anträge abgeleitet würden, sei es, daß der eine Antrag bereits in dem anderen enthalten sei, sei es aber auch, daß der zweite Antrag evtl. d. h. für den Fall der Abweisung des ersten gestellt sei. Auch hier sei nur ein Anspruch, eine Klage erhoben, denn es werde nur ein Tatbestand geltend gemacht.

Hier wird also versucht, für viele Fälle von Eventualanträgen die Zulässigkeit daraus herzuleiten, daß es sich bei ihnen nur um die Geltendmachung e i n e s schon mit Rücksicht auf den Hauptantrag unbedingten Anspruchs handele.

Dadurch wird es erforderlich, auf das Wesen dieses Anspruchs näher einzugehen. Was ist ein Anspruch? Wann liegt e i n e r vor, wann sind m e h r e r e gegeben? Das Gesetz enthält über den Anspruch der ZPO keine Definition.

Über ihn kann man zunächst negativ soviel sagen, daß er nicht mit dem Anspruch des BGB übereinstimmen kann. Das geht aus folgenden Erwägungen hervor: Anspruch im Sinne des BGB bedeutet nach § 194 BGB das Recht, von e i n e m a n d e r e n ein Tun oder Unterlassen zu verlangen. Im modernen Prozeß dient jedoch nicht jede Klage der Durchsetzung eines solchen Anspruches. Mag auch bei der Verurteilungsklage ein solcher Anspruch in Frage kommen, so handelt es sich doch bei der Feststellungsklage nicht allzu häufig um solche Ansprüche, denn Ansprüche des bürgerlichen Rechtes lassen sich in den meisten Fällen durch Verurteilungsklage verfolgen. Diese Möglichkeit schließt aber das Feststellungsinteresse aus. Häufig betreffen die Feststellungsklagen ein umfassendes Rechtsverhältnis, nicht wie Leistungsklagen lediglich einen Anspruch, etwa das Bestehen eines Miet- oder Pachtverhältnisses oder ein absolutes Recht, wie Eigentum oder Pfandrecht. Sie kommen überhaupt für jedes irgendwie geartete Rechtsverhältnis in Frage, etwa für das Bestehen eines Eltern- oder Kinderverhältnisses.

Auch die sog. Rechtsgestaltungsklage dient nicht der Durchsetzung eines materiellen Anspruches. Hier steht dem Kläger überhaupt ein derartiger Anspruch nicht zu. Der Richter soll vielmehr von sich aus Rechtsverhältnisse schaffen oder wohl noch häufiger solche vernichten. Beispiele sind: Klage auf Wiederherstellung der Verwaltung und Nutznießung, auf Ehescheidung, auf Aufhebung der allgemeinen Gütergemeinschaft.

Nicht jede Klage macht also einen privatrechtlichen Anspruch geltend. Einen Anspruch muß aber nach den Vorschriften der ZPO jede Klage enthalten. Insbesondere fordert, wie schon erwähnt, § 253 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO, daß Gegenstand und Grund des erhobenen Anspruchs in der Klageschrift anzugeben sind und aus § 322 ZPO ergibt sich, daß durch Urteil über den durch Klage oder Widerklage erhobenen Anspruch entschieden wird (vgl. auch § 301 ZPO). Diese Vorschriften müssen naturgemäß als grundlegende Bestimmungen für alle drei Klagearten Anwendung finden.

Betrachtet man zur Erlangung näherer Erkenntnis über den prozessualen Anspruch die Vorschriften der §§ 301, 322 ZPO, so kann man Folgendes sagen: Entschieden wird vom Gericht — zunächst ganz allgemein gesehen — über die Frage, die der Kläger an das Gericht richtet. Diese Frage, das Begehren des Klägers, geht auf eine bestimmte Entscheidung. Jede Art Klagen enthält dieses Begehren. Deshalb kann man als Anspruch im Sinne der ZPO — oder was dasselbe ist — als Prozeßgegenstand — zunächst bezeichnen das vom Kläger gestellte Begehren auf eine bestimmte Entscheidung.

Wann wird ein, wann werden mehrere Begehren an das Gericht gerichtet? Wann ist also ein, wann sind mehrere prozeß. Ansprüche gegeben?

Für die nähere Umgrenzung des Begehrens kann man folgendes in Erwägung ziehen: Der vom Kläger nach dem Gesetz zu stellende Antrag ergibt sowohl, welche Art der Entscheidung der Kläger begehrt (Verurteilung, Feststellung, Rechtsgestaltung), wie auch den genauen Inhalt seines Begehrens. Wenn man zu diesem Antrag noch den historischen Vorgang nimmt, auf den der Kläger seinen Antrag stützt, so hat man sein Verlangen sowohl dem Ge-

genstand als auch dem Grund nach umschrieben und kann es daher von anderen unterscheiden.

Wenn also der Kläger mit der Klage RM 500,— aus einem im Jahre 1933 geschlossenen Kaufvertrag begehrt und weitere RM 300,— aus einem Darlehensvertrag vom Jahre 1934, so könnte nach obiger Definition niemand daran zweifeln, daß hier zwei Begehren an das Gericht gestellt sind und darum ebensoviele Prozeßansprüche vorliegen.

In diesem Beispiel sind aus zwei historischen Vorgängen zwei Anträge abgeleitet.

Man wird nach dieser Definition zu zwei Prozeßansprüchen auch dann kommen, wenn man aus zwei verschiedenen historischen Vorgängen einen Antrag ableitet, denn man kann sich mit Rücksicht auf den Grund, aus dem der Antrag hergeleitet wird, auf den Standpunkt stellen, daß der eine Antrag tatsächlich zwei inhaltlich gleiche Begehren zum Ausdruck bringt.

Dagegen lassen sich in dem Falle, daß aus einem historischen Vorgang mehrere Anträge abgeleitet werden, nach dem dargestellten Prinzip zwei Ansprüche nur dann annehmen, wenn man dem Antrag für die Bestimmung des prozessualen Anspruches eine überragende, ja alleinige Bedeutung zusichert und die Tatsache des Vorliegens nur eines historischen Vorganges außer Acht läßt. Damit gibt man aber das Prinzip auf[15]).

Diese nähere Umgrenzung des Prozeßanspruches ist indessen nicht zu billigen. Sie bleibt auf halbem Wege stehen, indessen sie den näheren Inhalt des Begehrens nicht untersucht. Nur dadurch ist es möglich, in das Wesen des Prozeßanspruches einzudringen und damit Zuverlässiges auch über seine Abgrenzung zu sagen.

Der Prozeßanspruch — das Begehren einer bestimmten Entscheidung — bedeutet bei der Feststellungsklage das Begehren, das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses festzustellen, bei der Verurteilungsklage, die Verurteilung des Beklagten zu einer bestimmten Leistung, bei der Gestaltungsklage, das Verlangen des Klägers nach einer Rechtsgestaltung. Dieses Begehren setzt bei der Feststellungsklage naturnotwendig die Behauptung des Klägers vor-

15) Deshalb ist die Argumentation Rosenbergs Lehrb. 3. Aufl. §§ 88 I, II und Mayers ZZP 53, 209 ff. (212) nicht zu billigen.

aus, daß ein Rechtsverhältnis bestehe oder nicht bestehe, bei der Verurteilungsklage die Behauptung, daß der Beklagte zur Leistung verpflichtet sei, bei der Gestaltungsklage, daß der Kläger ein Recht auf diese Rechtsgestaltung habe. Zur Erläuterung mag folgendes Beispiel dienen: Wenn der Kläger begehrt, den Beklagten zur Zahlung von RM 100,— zu verurteilen, so liegt in einem solchen Begehren notwendigerweise die Behauptung des Klägers eingeschlossen, daß der Beklagte ihm zur Zahlung dieser RM 100,— verpflichtet sei.

Es folgt hieraus sowohl, daß der Kläger mit seinem Begehren eine Behauptung aufstellt wie auch, daß diese Behauptung stets ein Recht, eine Rechtsfolge betrifft.

Nach unserem Prozeßrecht kann der Kläger nicht lediglich einen Tatbestand bei Gericht anbringen und es dem Gericht überlassen, welche Rechtsfolge es daraus herleiten will, sondern der Kläger muß selbst diese Rechtsfolge ableiten, sie behaupten und die Aufgabe des Gerichts geht nur dahin, zu entscheiden, ob gerade die vom Kläger abgeleitete und behauptete Rechtsfolge zutrifft. Läßt sich aus dem Tatbestand eine andere Rechtsfolge ableiten, hat der Kläger diese aber nicht behauptet, so kann das Gericht diese Rechtsfolge nicht zusprechen, sondern muß die Klage abweisen. Zivilprozeß und Strafprozeß unterscheiden sich in dieser Hinsicht grundlegend. Beim Strafprozeß wird die Tat zur Abturteilung gestellt und das Gericht ist weder bei der Eröffnung des Hauptverfahrens noch bei der Urteilsfällung an die Auffassung der Staatsanwaltschaft gebunden (St.P.O. §§ 153, 263).

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, daß sich der Streitgegenstand eines Prozesses — der prozessuale Anspruch — näher bestimmen läßt, als das in dem Begehren einer bestimmten Entscheidung geschehen konnte. Ein proz. Anspruch ist dann vorhanden, wenn der Kläger eine Rechtsfolge behauptet und sie vom Gericht bestätigt wissen will. Mehrere proz. Ansprüche sind vorhanden, wenn das Gleiche für mehrere Rechtsfolgen zutrifft.

Die Frage ist aber nun wieder, wann sind mehrere Rechtsfolgen behauptet, m. a. W. wie wird die behauptete Rechtsfolge schärfer umgrenzt. Von maßgebender Bedeutung ist zunächst der Antrag,

denn er läßt erkennen, welchen Inhalt die vom Kläger aufgestellte Rechtsbehauptung hat. Liegen mehrere verschiedene Anträge vor, so gestattet dies zunächst den Schluß, daß der Kläger ebensoviele Rechtsbehauptungen aufstellen und zum Gegenstand der Entscheidung machen will.

Liegt dagegen nur ein Antrag vor, so könnte man versucht sein, daraus den Schluß zu ziehen, daß nur eine Rechtsbehauptung gegeben ist. Ein deartiger Schluß würde jedoch der Möglichkeit nicht gerecht, daß mehrere inhaltlich gleiche Rechtsbehauptungen vorliegen können, die aber, weil sie inhaltlich gleich sind, nur in einem Antrag Ausdruck finden[16]). Es kann also die Frage, ob eine oder mehrere Rechtsbehauptungen gegeben sind, nicht nach dem Antrag allein entschieden werden, sondern es müssen weitere Merkmale herangezogen werden.

Es ist nicht zu verkennen, daß in der Rechtsbehauptung, wie sie in dem einen Antrag zum Ausdruck kommt, unter Berücksichtigung der vom Kläger vorgebrachten Tatsachen vom bürgerlich-rechtlichen Standpunkt aus gesehen, verschiedene Ansprüche vorliegen. Etwa wenn der Kläger die Herausgabe einer Sache begehrt und zur Begründung anführt, der Beklagte sei hierzu sowohl auf Grund Vertrags verpflichtet, als auch deswegen, weil die Sache sein (des Klägers) Eigentum sei.

In diesem Falle kann es vom Standpunkt des bürgerlichen Rechts aus nicht zweifelhaft sein und wird auch von Niemandem bezweifelt, daß mehrere Ansprüche vorliegen, können doch im bürgerlichen Recht Ansprüche, die eine verschiedene Grundlage haben (Vertrag, Eigentum usw.), niemals gleich sein. Läßt nun die Mehrheit und Verschiedenartigkeit der bürgerlichrechtlichen Ansprüche einen Schluß auf die Mehrheit und Verschiedenartigkeit der prozessualen Ansprüche zu?

Wir sahen, daß bürgerlichrechtlicher Anspruch und zivilprozessualer Anspruch nicht gleich sein können: der Anspruch des BGB fordert vom Gegner ein Tun oder Unterlassen; der Anspruch der

16) Vgl. zu diesem Fall einerseits Lent, Ges. Konk. II S. 90 ff.; ZZP 57, 1 ff.; Hellwig, System § 118, II 4; Seuffert-Walsmann § 260 2 d, die hier richtig Anspruchsmehrheit annehmen, andererseits Pertersen ZZP 16, 496; Förster-Kann § 260 1 b, Stein-Jonas, 14. Aufl. § 260 II; vgl. ferner Seite 12 Anm. 15) dieser Arbeit.

ZPO stellt das Begehren des Klägers an das Gericht um eine Entscheidung dar.

Wir fanden indessen, daß das Verlangen des Klägers nach einer Entscheidung als innersten Kern eine Rechtsbehauptung enthält. Diese Rechtsbehauptung stellt bei der Leistungsklage — da sie ja im Gegensatz zu der Feststellungsklage hauptsächlich der Durchsetzung bürgerlich-rechtlicher Ansprüche dient[17]) — vorwiegend die Behauptung eines bürgerlichrechtlichen Anspruchs dar. Der prozessuale Anspruch ist also in einem solchen Falle nichts anderes als das Verlangen des Klägers, daß ein von ihm behaupteter bürgerlichrechtlicher Anspruch vom Gericht bestätigt werde. Wenn mehrere bürgerlichrechtliche Ansprüche behauptet werden, so kann das nur heißen, daß die Mehreren bestätigt werden sollen. Die Frage nach Einzahl oder Mehrzahl des Prozeßanspruchs muß sich daher nach Einzahl oder Mehrzahl der behaupteten bürgerlichrechtlichen Ansprüche richten.

Was für den Prozeßanspruch gilt, der eine Prozeßbehauptung enthält, die auf einen bürgerlichrechtlichen Anspruch zurückzuführen ist, muß logischerweise auch für Prozeßansprüche gelten, die sonstige subjektive Rechte oder Rechtsverhältnisse enthalten. Auch in diesen Fällen muß entsprechend Einheit oder Mehrheit des Prozeßanspruchs darnach entschieden werden, ob ein oder mehrere subjektive Rechte oder Rechtsverhältnisse behauptet sind[18]).

Lent[19]) findet eine weitere Begründung für diese Auffassung in einer Parallele des Prozeßrechts und des materiellen Rechts. Er

17) Vgl. auch S. 10 unten dieser Arbeit.

18) Wieviel nach der ZPO vom Kläger im einzelnen vorgetragen werden muß, damit eine Prozeßbehauptung in der Klage als aufgestellt angesehen werden kann, darüber gibt es zwei Theorien. Die sogen. Substantiierungstheorie, die verlangt, daß alle Tatsachen — oder auch nur alle rechtlich erheblichen Tatsachen — vom Kläger angegeben werden, die zur Begründung des erhobenen Anspruchs erforderlich sind. Das bedeutet, daß nach dieser Theorie der Kläger alle abstrakten Tatbestandsmerkmale der infrage kommenden Gesetzesbestimmungen durch konkrete Tatsachen belegen muß.

Nach der sogen. Individualisierungstheorie brauchen nur soviel Tatsachen angegeben zu werden, daß der abstrakte Tatbestand bezeichnet — individualisiert — ist. Der Unterschied der beiden Theorien besteht danach darin, daß sie an das Maß der vom Kläger zu bringenden Tatsachen verschiedene Anforderungen stellen.

Es braucht und kann auch im Rahmen dieser Arbeit nicht entschieden werden, welcher Theorie der Vorzug zu geben ist.

19) Lent, ZZP 57, 14.

führt aus: Soviel aber der Kläger nach Prozeßrecht zur Bestimmung des Streitgegenstandes vorbringen müsse, soviel sei nach materiellem Recht für die Individualisierung eines subjektiven Rechts erforderlich. Denn das materielle Recht verlange für die eindeutige Festlegung eines Rechts meist die Angabe von Gegenstand, Grund, Inhalt, genau wie die ZPO vom Kläger Angabe von Gegenstand und Grund des erhobenen Anspruchs verlange und einen bestimmten Antrag fordere. Diese Übereinstimmung sei durchaus keine zufällige, sondern bedeute nichts anderes, als daß unser Prozeßrecht vom Kläger die Individualisierung der von ihm behaupteten materiellen Rechtsfolge verlange.

Dem kann man nur beipflichten. Jede natürliche Auffassung wird die Verwandtschaft, die zwischen dem bürgerlichrechtlichen Anspruch — dem subjektiven Recht — und der Prozeßbehauptung und damit auch mit dem prozessualen Anspruch besteht, beachten. Die Prozeßbehauptung ist nichts anderes als ein subjektives Recht oder ein Rechtsverhältnis, das von dem Kläger durch die Klage von der Sphäre des Tatsächlichen in die Sphäre der bloßen Behauptung hinüber geführt wird.

Der Bestimmung des Prozeßanspruchs in der von uns geschilderten Weise gegenüber kann nicht eingewendet werden, daß sie mit dem Satz „jura novit curia", der allgemein anerkannt ist, im Widerspruch steht.

Dieser Satz bedeutet, daß Rechtsausführungen der Parteien für das Gericht nicht verbindlich sind, sondern daß das Gericht vielmehr in der Findung und Anwendung rechtlicher Gesichtspunkte völlig frei ist.

Rechtsausführungen brauchen von den Parteien nicht gemacht zu werden. Sie werden von ihnen vorgebracht, um den Richter auf Vorschriften des objektiven Rechts aufmerksam zu machen, die er für die Subsumtion des vorgebrachten Sachverhalts verwenden könne, um zu der von ihnen abgeleiteten Rechtsfolge zu gelangen. Diese Ausführungen stellen die Auffassung der Parteien vom objektiven Recht dar. Rechtsausführungen nehmen zu der Frage Stel-

---

20) Vgl. dazu Lent Ges. Konk. II S. 25 ff.;
ZZP 57, 26.
Hellwig, System § 114 III.

lung, o b die von dem Kläger behauptete Rechtsfolge besteht[20]). Um etwas in einer völlig anderen Ebene Liegendes handelt es sich bei der Darstellung, welches subjektive Recht Prozeßgegenstand sei. Die Ausführungen, die in dieser Hinsicht, wenn auch im Hinblick auf das objektive Recht, gemacht werden, dienen dazu, den Prozeßgegenstand, das behauptete subjektive Recht zu umgrenzen. Sie sind nicht Rechtsausführungen, sondern tatsächliches Vorbringen. Es handelt sich hier also um die Frage, welches i s t die vom Kläger behauptete Rechtsfolge. Erst die Festlegung des Prozeßgegenstands ermöglicht es, Rechtsausführungen zu machen.

Wenn gesagt wird, die Ausführungen des Klägers zur Bestimmung des Prozeßgegenstandes seien im Hinblick auf das objektive Recht zu machen, so bedeutet das nicht, daß der Kläger subjektiv über die Regeln dieses Rechts unterrichtet sein müsse. Der Kläger braucht keine Ahnung zu haben, welcher Begriff des objektiven Rechts auf seine Rechtsbehauptung paßt. Was gefordert wird, ist, daß sich objektiv erkennen läßt, welche Begriffe des objektiven Rechts die Rechtsbehauptungen des Klägers decken. Das G e r i c h t muß in der Lage sein, aus der Beschreibung der behaupteten konkreten Rechtsfolge zu erkennen, um welche Art von Recht es sich handelt und welcher Rechtsbegriff die behauptete konkrete Rechtsfolge deckt[21]).

Daß schließlich eine von den Parteien zur Individualisierung des

21) Hierdurch erledigt sich Rosenbergs Erwiderung auf den Aufsatz Lents in ZZP 57 S. 76 ff. Rosenberg geht von dem Satz jurat novit curia aus und glaubt, daß eine andere Bestimmung des Prozessualen Anspruchs als einerseits durch den Antrag, andererseits durch den Sachverhalt in seiner Einheit als geschichtlicher Vorgang diesen Satz verletzte. (vgl. ZZP 57, S. 79, Lehrbuch S. 272). Wie vorseits gezeigt, ist das nicht der Fall.

Auch Rosenberg sieht den prozessualen Anpruch in dem an das Gericht gerichteten Begehren (Lehrbuch § 88, I, 1 b). Er erklärt auch, daß Inhalt dieses Begehrens stets eine Rechtsbehauptung ist (Lehrb. § 88 II, 1 b). Er macht aber von dieser Erkenntnis keinen Gebrauch, sondern grenzt seinen Prozeßanspruch so ab, als ob er nie erkannt hätte, daß das Begehren einen Prozeßanspruch enthielte. Nur so ist verständlich, daß er zu der von ihm gewählten Begrenzung des prozessualen Anspruchs kommt. Sie ist in der Tat für denjenigen die einzig möglich Umgrenzung, der den prozessualen Anspruch in dem bloßen Begehren sieht und dessen Inhalt nicht näher untersucht. Wie wollte in diesem Fall auch ein anderer Anspruchsgrund als der vorgetragene historische Sachverhalt gefunden werden!

Rosenbergs erwähnte Gedankenreihe wird unterbrochen durch die verfehlte und durch nichts gerechtfertigte Heranziehung des Gesetzes „jura novit curia".

behaupteten Rechts gewählte technische Bezeichnung nicht maßgebend sein kann, wenn sie mit dem übrigen tatsächlichen Vorbringen in Widerspruch steht, bedarf nur der Erwähnung, denn sie bedeutet nur eine kürzere Bezeichnung der erforderlichen tatsächlichen Angaben und muß daher zurücktreten, wenn sie mit diesen im Widerspruch steht[22]).

Wenn trotz Vorliegens nur eines Antrags (S. 14) mehrere Prozeßgegenstände gegeben sein können, so kann man fragen, ob es nicht möglich ist, daß mehrere Anträge nur einen Prozeßanspruch betreffen können. Zunächst allerdings wird man geneigt sein, aus der Mehrheit der Anträge auf die Mehrheit der behaupteten subjektiven Rechte und damit auf die Mehrheit des Prozeßanspruchs zu schließen, denn im Antrag kommt das Begehren und damit die Rechtsbehauptung am sinnfälligsten zum Ausdruck. Das hat indessen seine Grenzen. Man wird keinen Zweifel haben, verschiedene behauptete subjektiven Rechte dann anzunehmen, wenn die einzelnen Anträge völlig Verschiedenes betreffen, etwa einen Wandlungsanspruch und einen Anspruch auf Zahlung von Mietzins. Wie aber nun, wenn man zwei Anträge hat, durch die Zahlung von RM 500,— und RM 300,— begehrt wird? Dann wird man feststellen, ob hierfür verschiedene Anspruchsgründe angegeben sind. Ist das der Fall — ein Anspruch wird mit Vertrag, der andere mit unerlaubter Handlung begründet —, dann liegen mehrere behauptete subjektiven Rechte und damit mehrere Prozeßgegenstände vor. Wenn aber jetzt beide Anträge mit unerlaubter Handlung begründet werden — nicht etwa mit verschiedenen sondern mit derselben! — Man kann sich diesen Fall im bürgerlichen Recht schlecht vorstellen, denn dort ist dann nur ein Anspruch entstanden und der geht auf eine bestimmte Summe. Beim Zivilprozeß leben wir aber nicht im Reich des Wirklichen, sondern im Reich der Behauptungen. Also kann man sich denken, daß nicht ein, sondern zwei Ansprüche mit verschieden bezifferter Summe erhoben werden. Das wird deutlicher, wenn man sich vorstellt, daß dies nicht in einem sondern in zwei Prozessen neben- oder hintereinander geschieht. Werden

22) Lent, ZZP 57, 15—18;
Hellwig, System § 114, III;
Mayer, ZZP 53, 210.

auch in diesem Fall zwei subjektive Rechte behauptet, zwei verschiedene Prozeßgegenstände angegeben?

Man muß sich in diesem Falle die Vorschrift des § 308 ZPO vor Augen halten. Dieser besagt, daß das Gericht nicht befugt ist, einer Partei etwas zuzusprechen, was nicht beantragt ist. Das Gericht ist also an die Anträge der Parteien gebunden. Es darf keinesfalls etwas mehr, noch gar etwas anderes zusprechen als der Kläger in seinem Antrage begehrt hat. § 308 ZPO spricht vom „Zusprechen". Auf das Aberkennen eines Anspruchs findet er keine Anwendung. Ohne Rücksicht auf einen Antrag darf und muß das Gericht der Partei dasjenige absprechen, was sie nach dem Gesetze nicht verlangen kann. Darnach ist das Gericht befugt, auch ohne darauf gerichteten Antrag ein Weniger zuzuerkennen oder einem Klageantrage unter Beschränkungen stattzugeben, sofern nur dadurch nicht etwas Anderes oder ein Mehr als der Klageantrag enthält zuerkannt wird. (Vgl. auch § 331 Abs. 2, 2. Halbsatz: „soweit dies nicht der Fall ist, ist die Klage abzuweisen"). Auf diese Weise ist es möglich, wenn z. B. bei einem Antrag auf Schadensersatz von den eingeklagten RM 500,— nur RM 300,— erwiesen sind, diese RM 300,— zuzusprechen, die Klage im übrigen aber abzuweisen, ein Verfahren, an dessen Zulässigkeit niemand zweifelt. Hierin finden ferner die Einschränkung der unbedingt beantragten Verurteilung in Verurteilung Zug um Zug (sofern der Beklagte die Einrede der §§ 274, 322 BGB erhebt), in Hinterlegung statt in Zahlung (vgl. RG 79, 276 die Beifügung des Vorbehalts bei Vorbehaltsurteilen §§ 302, 599 ZPO), die Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung statt zur Leistung[23])[24]).

---

23) Stein-Jonas, 15. Aufl. § 308, I.
Baumbach, 13. Aufl. § 308 B.
Seuffert-Walsmann, 12. Aufl. § 308, I.

24) Naturgemäß kann es im einzelnen Falle zweifelhaft sein, ob man es mit einem minus oder mit einem aliud zu tun hat. So ist z. B. fraglich, ob das Gericht, wenn eine Verurteilungsklage erhoben und als solche unbegründet ist, befugt ist, ein Festellungsurteil zu erlassen. Richtigerweise wird man das verneinen, denn Verurteilungsklage und positive Feststellungsklage stehen nicht in einem bloßen Quantitätsverhältnis zu einander. Beide Klagen verfolgen vielmehr verschiedene Zwecke u. sind an verschiedene Voraussetzungen geknüpft. Vgl. RG in S.A. 38, 56 unten; Stein-Jonas, 15. Aufl. § 263 III 3a; Wach, Feststellungsanspruch 43.

Die geschilderte Auffassung bedeutet in Bezug auf den Prozeßanspruch, daß man das behauptete Recht und damit den Prozeßanspruch nicht als ein unter allen Umständen unteilbares und festgeschlossenes Ganzes ansehen kann, sondern daß man den Prozeßgegenstand für teilbar und der Einschränkung für fähig halten muß; daß man Teile und Einschränkungen nicht als neue Prozeßgegenstände — man setzt sie vielmehr zum aliud in Gegensatz — sondern soweit sie sich mit ihm decken als mit dem ursprünglich behaupteten Recht als identisch ansehen muß.

In der Tat kann man auch nur mit dieser Auffassung eine unser heutiges Recht und Rechtsempfinden befriedigende Lösung finden.

Würde man als Prozeßgegenstand nur das vom Kläger behauptete Recht als Ganzes ansehen und nicht auch annehmen, daß damit auch das „Weniger" behauptet ist, so würde man zu untragbaren Folgen kommen. Wenn der Richter z. B. nach der Beweisaufnahme feststellen würde, daß von den eingeklagten RM 500,— nur RM 400,— erwiesen sind, so müßte er die Klage vollständig abweisen, denn, wenn der Prozeßgegenstand nur der behauptete Anspruch auf RM 500,— als Ganzes wäre, und der Richter daher nur hierüber entscheiden könnte, käme alles darauf an, daß gerade die RM 500,— erwiesen würden. Jede Zuviel-Forderung würde damit zur Abweisung der Klage führen. Eine unmögliche Folgerung für unseren Prozeß. Ebenso wären die Folgen für Rechtshängigkeit und Rechtskraft untragbar. Nur die eingeklagte Summe als Ganzes würde rechtshängig und nur gerade hierauf würde sich die Rechtskraft erstrecken. Würde der Kläger seine Summe nur im geringsten abändern, so könnte er den gleichen Prozeß neben dem alten oder nach dem alten Prozeß führen. Die Einreden der Rechtshängigkeit und der Rechtskraft würden damit jede Bedeutung verlieren.

Man kann also sagen, daß mit der Geltendmachung des Ganzen, das Ganze auch in allen seinen möglichen Teilen und Einschränkungen behauptet ist. Das Gericht hat über diese Teile und Einschränkungen des behaupteten Rechts ohne jeden Antrag zu erkennen. Ein in dieser Hinsicht gestellter Antrag ist überflüssig. Er kann nur die Bedeutung haben, die Aufmerksamkeit des Gerichtes auf ein mögliches minus und eine mögliche

Einschränkung zu lenken. Er bringt nicht mehr zum Ausdruck, als nicht ohnehin schon durch die Geltendmachung des umfassenden Antrages behauptet wäre. Anträge, die in einem solchen Verhältnis zueinander stehen, betreffen nicht mehrere, sondern nur einen Prozeßanspruch.

Wird ein solcher ein minus oder eine Einschränkung des behaupteten Rechts betreffender Antrag eventuell gestellt, so taucht damit das Problem der bedingten Klageerhebung gar nicht auf, denn[25]) beide Anträge betreffen den gleichen Prozeßanspruch, der durch die Stellung des Prinzipalantrags unbedingt rechtshängig und zur Entscheidung gestellt würde.

Nur für die Fälle, in welchem der Eventualantrag im Verhältnis des Teils zum Ganzen oder im Verhältnis der Einschränkung zum Ganzen steht, läßt sich darnach aus der Einheit des prozessualen Anspruchs heraus annehmen, daß in dem Eventualantrag keine bedingte Klageerhebung liegt (vgl. S. 7 dieser Arbeit)[26]).

In allen anderen Fällen liegt in der Stellung des Eventualantrags die Geltendmachung eines anderen Prozeßanspruchs. Es sind damit zwei Prozeßansprüche vorhanden und es ist für diese Fälle nach wie vor zu untersuchen, ob die eventuelle Geltendmachung eines dieser Prozeßansprüche nicht die Erhebung einer Klage unter einer Bedingung bedeutet[27]).

---

25) Vgl. S. 7 dieser Arbeit.

26) Darüber, daß beim Verhältnis „mehr-minder" kein Fall der bedingten Klageerhebung zu sehen ist, herrscht im Allgemeinen Einverständnis.
RGZ 77, 122 (vgl. auch 18, 388);
Eccius, Gruchots Beiträge Bd. 33, 142;
Petersen ZZP 16, S. 505;
Hellwig, Lehrbuch § 114 IV 2bα (S. 39);
Fischer, S. 19;
Eilfeld, S. 16;
Keßler, S. 26 ff.;
Stein-Jonas, 14. Aufl. § 260 II B a;
Sydow-Busch, (21. Aufl. § 537) S. 627 unten.

27) Sind trotz Vorliegens nur eines Antrages mehrere Prozeßansprüche gegeben (vgl. S. 14 ff. d. Arbeit; vgl. Lent, ZZP 57, 1 ff.), so läßt sich nicht ohne Weiteres annehmen, daß einer dieser Prozeßansprüche Hauptanspruch sei und die anderen Eventualansprüche. Der Kläger kann allerdings einen solchen Willen zum Ausdruck bringen. In diesem Fall ist in gleicher Weise zu verfahren wie bei Haupt- und Eventualansprüchen, die sich in mehreren Anträgen ausprägen.

3. Für die Feststellung, ob in der eventuellen Geltendmachung des zweiten Prozeßanspruchs eine unzulässige bedingte Klageerhebung liegt, kommt es darauf an, welchen Sinn der Kläger dem „eventuell" gibt.

α) „Eventuell" bedeutet regelmäßig nicht einen Wunsch oder eine Bitte.

Petersen[28]) meint, beim Vorliegen zweier Ansprüche sei eine bedingte Klage dann nicht anzunehmen, wenn der Kläger mit dem „eventuell" bedeuten wolle, daß er selbst nur die Berücksichtigung eines einzigen von mehreren Anträgen erwarte oder daß er, falls der Hauptantrag zugesprochen werde, den Eventualantrag zurückziehen werde.

Dieser Satz ist aus sich heraus nicht ganz verständlich, denn mit der Ankündigung des Klägers, er erwarte nur die Berücksichtigung eines Antrages oder er werde im Falle des Obsiegens mit dem Hauptantrage den zweiten Antrag zurücknehmen, ist noch nichts oder doch nur Ungenaues darüber gesagt, wie sich Gericht und Gegner zu dem zweiten Antrag verhalten sollen. Darauf kommt es aber bei der Prüfung der Frage an, ob eine bedingte Klage vorliegt. Mit diesen Ausführungen will Petersen, wie aus seiner nachfolgenden Darstellung hervorgeht[29]), sagen, der Kläger könne ausdrücklich erklären, daß beide Ansprüche rechtshängig werden sollten und mit dem „eventuell" nur den Wunsch oder die Bitte ausdrücken, daß über den zweiten Antrag erst dann verhandelt und entschieden werden solle, wenn der erste Antrag erledigt sei und für diesen Fall in Aussicht stellen, daß er dann die zweite Klage zurücknehme. Auf diese Weise würde dann die Verhandlung und Entscheidung über den zweiten Anspruch erspart.

Wenn der Kläger mit dem „eventuell" diesen Sinn verknüpfen will, so liegt der gewöhnliche Fall der objektiven Klagenhäufung (§ 260 ZPO) vor. Der Kläger verbindet zwei Klagen miteinander. Die in dem „eventuell" enthaltene Bitte oder der damit ausgedrückte Wunsch bedeutet nur eine Anregung an Gericht und Gegner, zunächst über den ersten Antrag zu verhandeln. Es wohnt ihm

28) ZZP 16, 512 unten.
29) ZZP 16, 513 ff.

keinerlei bindende Kraft inne. Sicherlich kann in diesem Fall keine Rede sein von einer bedingten Klageerhebung. Der Kläger hat ja beide Klagen ausdrücklich unbedingt anhängig gemacht und nur einen Wunsch, eine Bitte ausgesprochen und die Rücknahme der Klage angekündigt.

Für die Zulässigkeit einer solchen Klageerhebung kann es allein darauf ankommen, ob die Voraussetzungen des § 260 ZPO erfüllt sind.

β) „Eventuell" bedeutet regelmäßig, daß der Kläger eine Entscheidung über den Eventualanspruch nur dann herbeiführen will, wenn der Hauptanspruch rechtskräftig abgewiesen ist.

In dem im letzten Abschnitt geschilderten Sinne wird die Eventualstellung der zweiten Klage nur in Ausnahmefällen gemeint sein, denn der Kläger will in Bezug auf die zweite Klage gewöhnlich nicht nur eine Bitte aussprechen, deren Gewährung von Gericht und Gegner abhängt, sondern dem Gericht bindend vorschreiben, daß es dem Eventualantrag nur dann stattgeben soll, wenn es dem Hauptantrag nicht entsprechen kann[30]). Das Gericht wird daher nur dann dem „eventuell" den erwähnten Sinn geben dürfen, wenn der Wille des Klägers dies in nicht mißzuverstehender Weise zum Ausdruck bringt.

Für diese Fälle der eigentlichen Eventualität bleibt daher nach wie vor zu untersuchen, welcher Sinn dem „eventuell" zu geben ist und ob darin die Erhebung einer Klage unter einer Bedingung liegt.

Wir haben den Sinn der Eventualstellung der Ansprüche dahin erläutert, daß der Kläger den eventl. Anspruch nicht neben dem ersten Anspruch, sondern nur für den Fall, daß der erste aberkannt werde, anstelle des ersten im Prozeß verwertet wissen möchte[31]). Naturgemäß will der Kläger dieses Ziel auf dem ihm günstigsten Wege verwirklicht wissen. In diesem Sinne will er sein „eventuell" verstanden haben.

Am einfachsten scheint sich diese vom Kläger beabsichtigte Wir-

---

30) und 31) Stein-Jonas, 15. Aufl. § 260 II B 2b; vgl. ferner S. 3 dieser Arbeit.

kung erreichen zu lassen, wenn der Klageerhebungsakt bezgl. des Eventualanspruchs nur und erst dann als vollzogen angesehen werden könnte, wenn der Hauptanspruch abgewiesen wäre. Erst mit diesem Augenblick würde dann der Eventualanspruch in den Prozeß eintreten.

Allein das ist nicht durchführbar. Haupt- und Eventualanspruch sind in einer Klage vereinigt. Die Klageerhebung geschieht nach dem Gesetz durch Zustellung dieses Schriftsatzes. Es ist begrifflich unmöglich, die vorgenommene Handlung der Klagezustellung nur in einem bestimmten Fall als vollzogen anzusehen und wenn dieser Fall nicht eintritt, überhaupt nicht als vorhanden zu betrachten. Die bedingte Zustellung einer Klageschrift ist logisch eine Unmöglichkeit. In diesem Sinne hat Eccius[32]) sicherlich Recht, wenn er erklärt, man könne ebensowenig bedingt klagen, wie bedingt spazieren gehen oder: die Tätigkeit der Klageerhebung finde statt oder finde nicht statt, ein Schwebezustand, bei dem ungewiß sei, ob sie stattfand, sei undenkbar.

Aber nicht nur logisch ist es unmöglich den Akt der Klagezustellung bedingt vorzunehmen; eine solche Konstruktion würde außerdem dem richtig verstandenen Interesse des, die Eventualklage erhebenden Klägers, zuwiderlaufen. Wie für jeden Prozeß so gilt auch für den Prozeß, in dem die Eventualklage eine Rolle spielt, der Satz, daß der Prozeß mit tunlichster Beschleunigung durchgeführt werden muß. Daran haben die Parteien insbesondere der Kläger ein Interesse. Diesem Interesse würde keineswegs gedient, wenn man um das vom Kläger mit der Eventualstellung der Ansprüche gesteckte Ziel zu erreichen, den Akt der Klagezustellung bezgl. des Eventualanspruchs erst dann als vollzogen ansehen würde, wenn der Hauptanspruch abgewiesen wäre. Die Folge wäre, daß sich in diesem Falle an den abgeschlossenen Prozeß wegen des Hauptanspruches die völlig neue Verhandlung und Beweisaufnahme bezgl. des Eventualanspruches anschließen würde. Es wäre nicht möglich, über Haupt- und Eventualanspruch, die doch jeden-

32) Gruch. Beiträge 33, 140.

falls — soviel kann man ohne weiteres sagen — innig zusammenhängen können, gemeinsam zu verhandeln und Beweise zu erheben. Ein Zeitverlust wäre also die regelmäßige Folge, wenn man versuchen würde, das vom Kläger gesteckte Ziel auf dem Wege der als logisch unmöglich verworfenen Konstruktion zu erreichen.

Diesen Sinn kann also das „eventuell" normalerweise keinesfalls haben[33]).

Kann auch der Klageerhebungsakt als solcher nicht eventuell vorgenommen werden, so muß man sich doch vor Augen halten, daß dieser Akt eine prozessuale Willenserklärung[34]) des Klägers übermittelt, nämlich das Gesuch des Klägers an das Gericht, ihm Rechtsschutz durch Urteil zu gewähren.

Auf diese Willenserklärung könnte das „eventuell" bezogen werden, indem man erklärte, das „eventuell" soll bedeuten, daß erst mit der Abweisung des Hauptanspruchs das Klagegesuch bezüglich des Eventualanspruchs als gestellt anzusehen ist. Allein einer solchen Auslegung steht entgegen, daß eine Verhandlung und Beweisaufnahme über den Eventualanspruch erst nach Abweisung des Hauptanspruches stattfinden könnte.

Das entspricht nicht dem richtig verstandenen Willen, den der Kläger mit der Erhebung eines Eventualanspruchs verbindet. Der Kläger will, wie wir oben sahen[35]), daß die Verhandlung und Beweisaufnahme über den Eventualanspruch im Interesse der Beschleunigung möglichst gleichzeitig mit der über den Hauptanspruch stattfinden sollen.

Soll dieses Ziel, das der Kläger im Auge hat, überhaupt erreicht werden, so bleibt nichts anderes übrig — dem Laufe des Prozesses

---

33) Wird im Einzelfall vom Kläger dennoch einmal unmißverständlich ausdrücklich erklärt, daß er das „eventuell" nur dahin verstanden wissen will, daß der Klageerhebungsakt „bedingt" sein soll, so bleibt diese Erklärung ohne jede Wirkung. Der Zustellungsakt ist vollzogen. Er kann in keiner Weise, ebensowenig wie ein ausgeführter Schlag, nur für einen bestimmten Fall als geschehen und wenn dieser Fall nicht eintritt, als nicht geschehen angesehen werden. Der eventuelle Klageanspruch ist in diesem Faalle gar nicht „eventuell", sondern neben dem Hauptanspruch, also kumulativ vorhanden und dementsprechend ist der Prozeß durchzuführen.

34) Hellwig, System § 97 II, § 146, § 150 I, II; vgl. S. 6 Anm. 7) d. Arbeit). Stein, D.J.Z. 1913, S. 35 ff.

35) Seite 24 dieser Arbeit;
siehe Lent ZZP 57, 74 unten;
Sydow-Busch, 21. Aufl. § 260, 3.

folgend — zwar nicht den Klageerhebungsakt bezüglich des Eventualanspruchs oder das Klagegesuch, wohl aber dessen Wirkungen, nämlich die Verhandlung oder Entscheidung über den Eventualanspruch nur dann vorzunehmen, wenn der erste Anspruch abgewiesen wird. Da wir es aber außerdem als im Interesse des Klägers liegend bezeichnet haben, daß die Verhandlung und die Beweisaufnahme über den Eventualanspruch mit der über den Hauptanspruch stattfindet, kann das „eventuell" regelmäßig nur den Sinn haben, daß der Kläger bestimmt, eine Entscheidung über den Eventualanspruch soll nur dann ergehen, wenn der Hauptanspruch abgewiesen ist.

Gemeint kann nur eine rechtskräftige Abweisung des Hauptanspruchs sein, denn solange der Kläger die Entscheidung über den Hauptanspruch zu seinen Gunsten wenden kann, hat er an der Entscheidung über den Eventualanspruch kein Interesse[36]).

γ) Der von dem Kläger dem „eventuell" regelmäßig gegebene Sinn bedeutet die Erhebung einer Klage unter einer Bedingung.

Wir haben uns darauf zu konzentrieren, ob die von dem Kläger gegebene Anweisung, eine Entscheidung über den Eventualanspruch solle nur dann ergehen, wenn der Hauptanspruch rechtskräftig abgewiesen ist, die Erhebung einer Klage unter einer echten Bedingung ist[37])[38]).

Es ist hier vor allem zu prüfen, ob in dieser Eventualstellung

---

36) Regelmäßig wird man dem „eventuell" außerdem den Sinn geben dürfen, daß der Kläger über den eventuellen Anspruch auch dann entschieden haben will, wenn der Hauptanspruch ohne Eingehen auf die Sache aus prozessualen Gründen rechtskräftig abgewiesen wird. Doch kann der Kläger ihm ausdrücklich den Sinn geben, daß er eine Entscheidung über den Eventualanspruch nur dann wünscht, wenn der Hauptanspruch aus tatsächlichen Gründen rechtskräftig aberkannt wird.

In Zweifelsfällen besteht Aufklärungspflicht des Richters nach § 139 ZPO. (vgl. auch Stein-Jonas, 15. Abfl. § 260 II B 2b;
RG. Gruch. 44, 735;
RG. Gruch. 40, 1179).

37) Vgl. dazu Lent ZZP 57, 74 unten.

38) Es sei hier bemerkt, daß § 615 ZPO nichts für die Zulässigkeit eventuell geltend gemachter Prozeßansprüche hergeleitet werden kann. Die dort erwähnte Verbindung zwischen Scheidungs- Anfechtungs- und Herstellungsklage ist zwar immer eine hilfsweise, denn die Klagen laufen einander zuwider; aber die Besonderheit des Eheprozesses verbietet die Analogie und gestattet weit eher den Schluß vom Gegenteil.
(Baumbach, 13. Aufl. § 615 1;
Stein-Jonas, 15. Aufl. § 615 I 1, § 260 II B 2γ).

nicht deshalb das Vorliegen einer Bedingung ausgeschlossen ist, weil die Momente, von denen es abhängt, ob der Hauptanspruch abgewiesen wird, nicht in der Zukunft liegen, — wie es für das Vorliegen einer echten Bedingung erforderlich ist — sondern bereits vorhanden sind, denn der Vorgang, auf den der Hauptanspruch sich stützt, ist ja bereits in der Vergangenheit abgerollt; nur dem Kläger kann die völlige Erkenntnis des tatsächlichen Geschehens oder auch seiner rechtlichen Wirkungen verschlossen sein.

Allein eine solche Auffassung wäre irrig. Maßgebend für die Entscheidung des Gerichts ist nicht der Vorgang, wie er sich wirklich abgespielt hat, sondern wie er sich nach der Verhandlung und der Beweisaufnahme dem Gericht darstellt. Im Zeitpunkt der Klageerhebung bleibt das in jedem Fall ein in der Zukunft liegendes objektiv ungewisses Ereignis, also bleibt auch zweifelhaft, ob ein den Hauptanspruch zu- oder aberkennendes Urteil ergeht. Objektiv ungewiß bleibt auch, welche Schlußfolgerungen das Gericht an den Tatbestand knüpfen wird. Das Gericht muß z. B. nicht notwendig gleichliegende Fälle auch gleich entscheiden. Abweichende Rechtsansichten können abweichende Entscheidungen bedingen.

Wird daher — wie in unserem Fall — bei Klageerhebung angeordnet, daß der Erlaß einer Entscheidung über den Eventualanspruch davon abhängig sein soll, ob der Hauptanspruch rechtskräftig abgewiesen wird, so wird dieser Urteilserlaß damit von einem zukünftigen, objektiv ungewissen Ereignis abhängig gemacht d. h. es liegt eine echte Bedingung vor.

Deshalb hat Stein-Jonas[39]) Unrecht, wenn er erklärt, eine Bedingung sei dann nicht vorhanden, wenn die Eventualstellung der Begehren durch die subjektive Ungewißheit des Klägers über den an sich objektiv feststehenden Tatbestand veranlaßt worden sei. Das sei dann der Fall, wenn Haupt- und Eventualanspruch auf demselben Tatsachenkomplex beruhten und wesentlich gleiche Ziele verfolgten. Anders sei die Sachlage, wenn der Kläger für den Fall der Abweisung des Prinzipalbegehrens ein zweites stelle, das aus einem völlig anderen selbständigen Tatbestand hergeleitet würde. Hier liege die Eventualität nicht in der Ungewißheit des Klägers

39) 15. Aufl. § 260 II B 2_γ letzter Absatz.

über den Tatbestand, sondern in dem künftigen Ausfall des Prozesses in dem Hauptanspruch, es handele sich also um eine wirkliche Bedingung.

Diese Ausführungen sind nicht folgerichtig. Während zunächst für den Fall, daß Haupt- und Eventualanspruch auf demselben Tatsachenkomplex beruhen, die subjektive Ungewißheit des Klägers über den objektiv feststehenden Tatbestand als Veranlassung für die Eventualstellung der Begehren angesehen wird, wird einige Zeilen später für den gleichen Fall behauptet, nicht die Veranlassung, sondern die Eventualität (besser die Bedingung!) selbst liege in der Ungewißheit des Klägers über den objektiv feststehenden Tatbestand. Aus dem Gegensatz, objektiv bereits vorhandene Gewißheit: lediglich subjektive Ungewißheit wird dann der Schluß gezogen, daß keine echte Bedingung vorliege und damit, daß in diesem Falle auch keine bedingte Klageerhebung gegeben sein könne.

In Wirklichkeit liegt die Eventualität in beiden, wie in jedem Falle, in dem Ausgang des Prozesses für den Hauptanspruch. Sie bedeutet ja nur, wenn dieser abgewiesen wird, soll der eventuelle Anspruch verwertet werden. Die beiden von Stein-Jonas behandelten Gruppen von Fällen unterscheiden sich lediglich dadurch, daß man bei der ersten aus der eigenen Ungewißheit des Klägers über einen objektiv feststehenden Sachverhalt geneigt ist, einen anzuerkennenden Grund für die Eventualstellung der Begehren anzunehmen, während bei der zweiten Gruppe (das Eventualbegehren wird aus einem völlig anderen Sachverhalt hergeleitet) die Eventualstellung, jedenfalls auf den ersten Blick, als ein Akt der Willkür erscheint. Weder ein zu billigender Grund noch Willkür, die Veranlassung zur Eventualstellung der Begehren boten, vermögen aber an dem Charakter der Eventualstellung irgend etwas zu ändern, also auch nicht eine darinliegende Bedingung zu beseitigen.

Auch die Auffassung, in der Bedingung eine Art Rechtsbedingung (condicio iuris) des Prozeßrechts zu sehen, ist nicht zu billigen[40]).

---

40) RGZ 144, 73;
Eilfeld Seite 10.
Unrichtig der Ausdruck des RG 144, Seite 73 unten „condicio tacita", darüber Staudinger 9. Aufl. Vorbemerkung vor § 158, 8a.

Rechtsbedingung ist eine nachholbare aber beim Geschäftsschluß selbst noch ausstehende Wirksamkeitsvoraussetzung[41]). Die Wiederholung einer solchen nach der Rechtsordnung ohnehin notwendigen Bedingung eines Geschäfts (condicio iuris, Rechtsbedingung, gesetzliche Wirksamkeitsvoraussetzung) ist überflüssig und bedeutungslos. Sie schadet aus diesem Grunde auch da nicht, wo das Gesetz den Zusatz von Bedingungen für unzulässig erklärt hat. Das Geschäft ist trotz der Bedingungsform ein unbedingtes und als solches zu behandeln[42]).

Der Zweck der Behauptung, daß die in der Eventualstellung der Ansprüche liegende Bedingung keine echte Bedingung, sondern eine Rechtsbedingung sei, ist klar. Würde es sich um eine Rechtsbedingung handeln, so fände der feststehende Satz, daß eine bedingte Klageerhebung unzulässig ist, keine Anwendung.

Allein es handelt sich nicht um eine Rechtsbedingung. Niemand kann behaupten, daß die dem Eventualanspruch anhaftende Bedingung Wirksamkeitsvoraussetzung für die Geltendmachung dieses Anspruches sei; daß sofern zwei Ansprüche geltend gemacht werden, erst über den einen rechtskräftig entschieden sein müßte, ehe ein Urteil über den anderen ergehen kann, ist nirgends gesagt[43]).

Wir kommen damit zu dem Ergebnis, daß der Kläger durch die von ihm vorgenommene Eventualstellung der Ansprüche eine Klageerhebung bedingt vornimmt. Die Eventualstellung muß darnach unzulässig sein, wenn es nicht gelingt, diese Bedingung in irgendeiner Weise zu umgehen bezw. unschädlich zu machen.

---

41) Oertmann „Die Rechtsbedingung" Seite 28;
Staudinger 9. Aufl. Vorbemerkung § 158, 8;
Oertmann, Kommentar, Vorbemerkung zu § 158, 2.

42) Staudinger, 9. Aufl. Vorbemerkung zu § 158,8;
Oertmann, „Die Rechtsbedingung" Seite 46.

43) Abgesehen hiervor sind damit die Schwierigkeiten nicht beseitigt, denn die durch die Klageerhebung entstandene Rechtshängigkeit des Eventualanspruchs muß irgendwie beseitigt werden.

III. Versuche, die in der Eventualstellung der Ansprüche liegende Bedingung zu beseitigen.

a) Das Ausschlußverhältnis als Bedingungsverhältnis.

Eine Reihe von Schriftstellern[44]), die die bedingte Klageerhebung für unzulässig halten und deshalb die eventuelle Klageerhebung allgemein ablehnen, lassen eine Eventualstellung dann zu, wenn ein sogenanntes Ausschlußverhältnis der Ansprüche gegeben ist. Sie müssen daher von der Erwägung ausgehen, daß das Ausschlußverhältnis der Ansprüche zur Folge habe, daß die sonst in dem Eventualverhältnis liegende Bedingung nicht mehr vorhanden sei.

Die Auseinandersetzung mit dieser Auffassung geschieht am zweckmäßigsten an Hand einer grundlegenden Entscheidung des Reichsgerichts[45]).

In dem dort erwähnten Fall hatte der Kläger mit der Behauptung, die Übertragung seines Grundstückes an den Beklagten sei verabredungsgemäß nur zum Schein erfolgt, in erster Linie Klage auf Berichtigung des Grundbuches erhoben; für den Fall, daß diesem Antrag nicht stattgegeben werden sollte, behauptete er Vereinbarung eines Rückkaufrechts und beantragte auf Grund dieses Rechts eventuell, den Beklagten zu verurteilen, das Grundstück an ihn zurückzuübertragen.

Das Landgericht hatte den Beklagten nach dem Hauptantrag verurteilt, ohne auf den Eventualantrag einzugehen. Auf die Berufung des Beklagten wies das Oberlandesgericht durch „Teilurteil" den Kläger mit der Klage auf Berichtigung des Grundbuchs ab und erklärte, daß es sich mit dem Eventualantrag nicht befassen könne, da über ihn vom Landgericht noch nicht entschieden sei (vgl. § 537 ZPO).

---

44) Förster-Kann, 3. Aufl. § 260 2 d, bb α, S. 654.
Hellwig, Lehrb. III § 144, IV 2 (S. 39, 40); § 150, I, II, III (vgl. S. 78—85).
Skonietzki-Gelpcke, § 260, 6 β.
Struckmann-Koch, 9. Aufl. § 260, 7.
Lämmert ZZP 16, 431, 433, 438.
Bolgiano ZZP, 23. 433 unten.
Seuffert, 10. Aufl. § 260, 2c.

45) RGZ 77, S. 120 ff.

Der Kläger machte mit seiner Revision geltend, daß es Pflicht des Berufungsgerichts gewesen sei, bei Abweisung des Hauptanspruchs über den Eventualanspruch zu erkennen.

Da § 537 ZPO bestimmt, daß Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung des Berufungsgerichts alle einen zuerkannten oder aberkannten Anspruch betreffenden Streitpunkte .... sind, hatte sich das Reichsgericht mit der Frage zu befassen, ob in der Entscheidung des Landgerichts über den Hauptanspruch nicht auch eine solche über den Eventualanspruch liege.

Bei seinen Ausführungen geht das Reichsgericht davon aus, daß die bloß aushilfsweise Erhebung eines Anspruchs zulässig sei. Es seien in dieser Hinsicht zwei Fälle zu unterscheiden: Entweder liege dem Hauptanspruch und dem Eventualanspruch dasselbe Geschehnis, derselbe wirtschaftliche Vorgang zugrunde oder es lägen ihm zwei verschiedene Tatbestände oder Geschehnisse zugrunde.

Im ersten Fall könne das Verhältnis der Klageansprüche wieder ein doppeltes sein: Entweder der Aushilfsanspruch stelle sich nach Art oder Inhalt lediglich als das Mindere gegenüber dem Hauptanspruch dar. Hier seien nur scheinbar verschiedene Ansprüche aus materiellem Recht gegeben. In Wahrheit handele es sich nur um einen einzigen Anspruch, der in verschiedenen prozessualen Anträgen geltend gemacht werde; oder aber die Erhebung von Haupt- und Aushilfsanspruch beruhe darauf, daß das äußere Geschehnis in größerem oder geringerem Umfange zur Bildung eines Anspruch erzeugenden Rechtsverhältnisses herangezogen und als Rechtsverhältnis entweder dieser oder jener Art aufgefaßt werde. Dem entspreche dann die vorsorglich erfolgte Ableitung mehrerer materiell verschiedener Ansprüche.

Im zweiten Fall, also dann, wenn dem Haupt- und dem Eventualanspruch je zwei verschiedene Tatbestände und Geschehnisse zugrunde gelegt seien, bilde jedes sein besonderes Rechtsverhältnis und seinen eigenen von dem anderen verschiedenen materiellen Anspruch.

Nachdem das Reichsgericht dann festgestellt hat, daß der zur Erörterung stehende Fall ein Fall der zweiten Art sei, argumentiert es dann im entscheidensten Teil des Urteils folgendermaßen[46]):

46) RGZ 77, 123.

Sofern das Vorliegen des einen oder anderen Geschehnisses für den gleichen Zeitraum — nicht die zeitliche Nacheinanderfolge beider behauptet werde — ständen diese Vorgänge in einem solchen Verhältnis zueinander, daß nur der eine oder andere wirklich geschehen sein könne, ein Vorgang schließe den anderen also aus. Es lasse sich also das Nichtbestehen des einen wirtschaftlichen Vorgangs begrifflich als Bestand für den andern auffassen. Bei Ausgestaltung beider behaupteter Geschehnisse zu Anspruch erzeugenden Rechtsverhältnissen müsse deshalb das Vorhandensein des einen Rechtsverhältnisses und des daraus abgeleiteten Anspruchs auch das andere Rechtsverhältnis und seinen entsprechenden Anspruch ausschließen; das Nichtbestehen des einen müsse die Bedingung für das Bestehen des anderen sein. Diese Abhängigkeit sei eine naturnotwendige, da verschiedenartige, einander ausschließende natürliche Geschehnisse behauptet seien und erst hieraus die Annahme verschiedenartiger Rechtsverhältnisse und weiterhin die Bedingtheit des Aushilfsanspruchs gegenüber dem Hauptanspruch folge. Umgekehrt werde damit notwendigerweise auch der Hauptanspruch als den Aushilfsanspruch bedingend gekennzeichnet und das Urteil über den Hauptanspruch müsse dann auch diese bedingende Eigenschaft zum Inhalt haben, also wenn es den Hauptanspruch zuspreche, notwendig zugleich die Feststellung enthalten, daß der Eventualanspruch nicht bestehe.

Die Urteilswirkung beim Ausschlußverhältnis von Ansprüchen wird hiernach vom Reichsgericht dahin charakterisiert, daß in der Zuerkennung des Hauptanspruchs gleichzeitig ein den Eventualanspruch aberkennendes Urteil liege[47]).

Die Richtigkeit dieser Ansicht könnte insofern zur Beseitigung der in der eventuellen Geltendmachung eines Anspruchs liegenden Bedingung verwandt werden, als man sagen könnte: die in der Eventualstellung des Anspruchs liegende Bedingung bedeutet, daß ein Urteil über den Eventualanspruch nur ergehen soll, wenn der

47) vgl. auch Quack, Seite 35: das Verhältnis der beiden evtl. verbundenen Ansprüche muß derart sein, daß durch die Zuerkennung des einen der andere erschöpft werden kann;
vgl. auch Keßler Seite 90;
Buccerius ZZP 37 Seite 198.

Hauptanspruch abgewiesen wird, also nicht dann, wenn er zugesprochen wird. Hat nun eine besondere Konstellation der Ansprüche zueinander, wie etwa beim Ausschlußverhältnis, zur Folge, daß ein Urteil über den Eventualanspruch auch ergeht, wenn der Hauptanspruch zugesprochen wird, so ergeht damit in jedem Fall über den Eventualanspruch ein Urteil (sowohl wenn der Hauptanspruch aberkannt, als auch dann wenn er zugesprochen wird).

Das Ausschlußverhältnis der Ansprüche beseitigt damit die in der eventuellen Geltendmachung eines Anspruchs liegende Bedingung.

Allein diese Konstruktion des Reichsgerichts ist fehlerhaft.

Die Ansprüche, die das Reichsgericht zunächst bei seiner Ableitung aus den verschiedenen sich ausschließenden tatsächlichen Geschehnissen im Auge hat, sind Ansprüche des materiellen Rechts. Nur von d i e s e n kann man sagen, daß sie im Ausschlußverhältnis stehen, daß der eine nicht bestehen kann, wenn der andere besteht, daß das Nichtbestehen des einen die Bedingung für das Bestehen des anderen ist. Dagegen sind Haupt- und Eventualanspruch Begriffe des Prozeßrechts. Sie drücken ein Begehren an das Gericht aus, sind also Prozeßansprüche und enthalten als solche bloße Behauptungen. Als Begehren, als bloße Behauptungen, die vom Gericht bestätigt werden sollen, können sie begrifflich nie im Ausschlußverhältnis und daher im Bedingungsverhältnis stehen. Bloße Behauptungen vertragen sich immer miteinander. Was sich nicht miteinander verträgt, ist die Wahrheit der einen mit der Wahrheit der anderen Behauptung, also das der Behauptung zugrunde liegende „Tatsächliche". Man kann daher nicht das Bedingungsverhältnis materieller Ansprüche in den sie geltend machenden prozessualen Ansprüchen wiederfinden.

Damit erweist sich auch der Weg, mit Hilfe dieser auf das angebliche Bedingungsverhältnis von Haupt- und Eventualanspruch gestützten Urteilswirkung, die in der Eventualstellung der Ansprüche liegende Bedingung zu beseitigen, als nicht gangbar.

Natürlich übt das Ausschlußverhältnis der materiellen Ansprüche auch im Prozeß seine Wirkungen aus.

Wird ein solches Ausschlußverhältnis materieller Ansprüche im

Prozeß geltend gemacht, so bedeutet das (wenn man einmal von der eventuellen Geltendmachung absieht):

Es wird das Bestehen einer materiellen Rechtsfolge behauptet und die Bestätigung dieser Behauptung vom Richter gefordert. Es wird ferner das Bestehen eines anderen mit dieser materiellen Rechtsfolge im Ausschlußverhältnis stehenden materiellen Anspruchs behauptet und auch seine Bestätigung vom Gericht gefordert. Es liegen also zwei Prozeßansprüche vor, über die das Gericht zu entscheiden hat. Zwei Prozeßansprüche bedeutet, daß zwei Entscheidungen vom Gericht gefordert werden.

Ergeht über einen der Prozeßansprüche eine bejahende oder aus tatsächlichen Gründen verneinende Entscheidung, so bedeutet das, daß das Gericht die aufgestellte Rechtsbehauptung bestätigt oder aus tatsächlichen Gründen nicht bestätigt. Eine Behauptung bestätigen heißt soviel wie deren Wahrheit, eine Behauptung nicht bestätigen, bedeutet deren Unwahrheit festzustellen. Wahrheit oder Unwahrheit einer Prozeßbehauptung feststellen kann aber nur besagen, Bestehen oder Nichtbestehen des materiellen Anspruchs feststellen, denn dieser ist Inhalt der Behauptung. Im letzten Grunde trifft jedes zuerkennende oder sachabweisende Urteil also den materiellen Anspruch[48]). Es ist dies aber keine Entscheidung unmittelbar über den materiellen Anspruch, sondern die Feststellung oder Nichtfeststellung ist eine Folge der Entscheidung über den prozessualen Anspruch.

Wird nun über den Prozeßanspruch im bejahenden Sinne entschieden und damit das Bestehen des materiellen Anspruchs festgestellt, so kann naturgemäß ein mit diesem materiellen Anspruch im Ausschlußverhältnis stehender anderer materieller Anspruch in Wirklichkeit nicht bestehen. Diese Feststellung ist aber für den Richter zunächst nur eine logische, sie ist nicht Inhalt der über den ersten Anspruch gefällten Entscheidung. Wegen dieses materiellen Anspruchs ist vielmehr ein zweiter Prozeßanspruch, eine zweite Rechtsbehauptung in den Prozeß eingeführt, über die der Richter

48) Anders bei Abweisung aus prozessualen Gründen (Prozeßabweisung). Die in diesem Falle über den Prozeßanspruch ergehende Entscheidung stellt hier nicht das Nichtbestehen des materiellen Anspruchs fest, denn die Entscheidung erfolgt aus prozessualen Gründen, also ohne jedes Eingehen auf Wahrheit oder Unwahrheit der Behauptung.

zu entscheiden hat. Dem Gesetz der Logik folgend, wird der Richter allerdings diese Prozeßbehauptung nicht bestätigen, also damit feststellen, daß der zweite materielle Anspruch nicht besteht.

Wird der zweite der materiellen Ansprüche nicht unbedingt bei Gericht geltend gemacht, sondern lediglich als eventueller Prozeßanspruch, so hängt die Pflicht des Gerichts darauf einzugehen — wie bei jedem eventuellen Anspruch — und damit die Möglichkeit, das Bestehen oder Nichtbestehen dieses materiellen Anspruchs festzustellen davon ab, ob ein solches eventuelles Begehren zulässig ist und ob die Bedingung eingetreten ist[49]).

b) Das Ausschlußverhältnis als Wahlverhältnis.

Das Ausschlußverhältnis der materiellen Ansprüche besagt, wie wir gesehen haben, daß von zwei abgeleiteten Ansprüchen in Wirklichkeit höchstens einer bestehen kann. Dieses Verhältnis der Ansprüche kann durch die Formel: entweder (der eine) ... oder (der andere) ... und: weder (der eine) ... noch (der andere) ausgedrückt werden. Werden diese materiellen Ansprüche ins Prozessuale übertragen, so soll nach der gekennzeichneten und als unrichtig bezeichneten Urteilswirkung in der Zusprechung des einen Anspruches, also in der Bestätigung des „Entweder" die Aberkennung

49) Das Interesse, das ein Kläger an der Geltendmachung zweier sich ausschließender materieller Ansprüche bei Gericht hat, obwohl er weiß, daß nur einer der Prozeßansprüche zugesprochen, der andere aber abgewiesen werden wird, liegt in der Zeitersparnis, die die Geltendmachung nebeneinander gegenüber der Geltendmachung nacheinander u. U. bietet. Zwar könnte bei der Geltendmachung eines der sich ausschließenden Ansprüche dieser gerade der begründete sein und damit hätte der Kläger sein Ziel erreicht, aber ebenso gut kann der zweite der materiellen Ansprüche der begründete sein und dann muß der Kläger nach Abschluß des ersten Prozesses einen zweiten Prozeß führen und hat damit Zeitverlust. Um diese Gefahr von vorneherein auszuschalten macht der Kläger beide sich ausschließenden Ansprüche nebeneinander geltend und nimmt für die raschere Gewißheit von vorneherein die Abweisung des einen der Prozeßansprüche in Kauf. Weit angenehmer ist es natürlich für den Kläger, wenn die bloß eventuelle Geltendmachtung des zweiten Anspruchs zulässig ist. Er macht dann den Anspruch als Hauptanspruch geltend, dem er die größte Aussicht einräumt. Behält er mit seiner Auffassung Recht, so braucht er kein abweisendes Urteil in Kauf zu nehmen, hat er Unrecht mit seiner Ansicht, so erhält er über den Eventualanspruch rascher Gewißheit, als wenn er ihn in einem besonderen Prozeß verfolgt hätte.

des anderen Anspruches, also die Nichtbestätigung des „Oder" enthalten sein.

Daraus wird versucht herzuleiten, daß das Gericht beim Ausschlußverhältnis der Ansprüche nicht wie in sonstigen Fällen die Aufgabe habe, die an es gerichtete Frage mit ja oder nein zu beantworten, sondern daß das Gericht zwischen dem „Entweder" und dem „Oder" zu wählen habe. Die Vornahme der Wahl durch das Gericht bedeutet das Vorliegen einer Entscheidung, die nach zwei Seiten wirkt, indem sie in der Feststellung des Bestehens des einen, das Nichtbestehen des anderen Anspruchs enthält. Die so gewonnene eine Entscheidung schließt das Vorliegen einer Bedingung aus und bietet außerdem erhebliche Vorteile für die Behandlung in der Berufungsinstanz.

Erwägungen dieser Art, daß nämlich wegen des angeblichen Wahlrechts des Gerichts beim Vorliegen eines Ausschlußverhältnisses zwischen den Ansprüchen eine Bedingung nicht gegeben sei, mögen bei Hellwig[50]), der ja auch das Ausschlußverhältnis der Ansprüche verlangt, eine Rolle gespielt haben, wenn er erklärt,

> die Klage mit selbständigen Eventualanträgen stelle die beiden (oder mehreren) in den Anträgen zum Ausdruck kommenden Ansprüche zur Aburteilung, aber so, daß nach den eigenen Angaben des Klägers nur die eine oder die andere Rechtsbehauptung begründet sein könne, also nicht in der Denkform et ... et, sondern aut ... aut.

Und Keßler[51]) meint, um damit beim Vorliegen eines Ausschlußverhältnisses zu einer Entscheidung zu kommen,

> während nämlich regelmäßig der Kläger vom Gericht ein einfaches Ja oder Nein über die von ihm in Anspruch genommene Rechtsfolge fordert, stellt er bei der gleichzeitigen Anhängigmachung sich ausschließender Rechtsfolgen das Gericht vor eine Wahl, welche nicht durch ein einfaches Ja oder Nein, sondern nur durch einen nach zwei Seiten gleichzeitig wirkenden, eine Entscheidung dieser Wahl enthaltenden richterlichen Ausspruch gelöst werden kann.

---

50) Lehrbuch III, Seite 82 § 150 III.
51) Tübinger Diss. 1911, S. 89 (über Klagen in eventueller Fassung).

Diese Auffassungen sind unrichtig. Die Tätigkeit des Gerichts ist, wenn ein Ausschlußverhältnis von materiellen Ansprüchen bei Gericht geltend gemacht wird, keine andere wie in sonstigen Fällen. Es hat festzustellen, wieviel Prozeßansprüche vorliegen und ebensoviel Entscheidungen zu erlassen. Da die gleichen Individualisierungsmerkmale zu verwenden sind wie im bürgerlichen Recht, sind, wenn zwei im Ausschlußverhältnis stehende bürgerlich rechtliche Ansprüche im Prozeß geltend gemacht werden, zwei Prozeßansprüche vorhanden. Das Gericht hat darauf mit zwei Entscheidungen zu antworten, d. h. zu jedem der Prozeßansprüche durch ein Ja oder Nein Stellung zu nehmen.

Abgesehen von ihrer juristischen Undurchführbarkeit sind die geschilderten Versuche zur Beseitigung der in der Eventualstellung der Ansprüche liegenden Bedingung auch deswegen nicht zu billigen, weil sie zu einer Lösung kommen, die dem wirklichen Willen des Klägers nicht entspricht. Wir haben gesehen, daß der wohlverstandene Wille des Klägers[52]) bei der Eventualstellung der Ansprüche dahingeht, daß über den eventuellen Anspruch zwar eine Verhandlung stattfinden soll, eine Entscheidung über ihn dagegen nur dann ergehen soll, wenn der Hauptanspruch rechtskräftig abgewiesen wird.

Die Lösungsversuche mit Hilfe des Ausschlußverhältnisses der Ansprüche kehren sich an diesen Willen des Klägers nicht, sondern versuchen Fälle herauszufinden, in denen dieser Wille nicht zur Auswirkung kommen kann, weil die Entscheidung über den Hauptanspruch notwendig eine solche über den Eventualanspruch ist. Das führt zu keiner prinzipiellen Lösung des Problems der Eventualansprüche, sondern die Versuche bedeuten eine Umgehung desselben.

---

52) Vgl. S. 26 dieser Arbeit.

IV. Die Eventualklage ist eine Klage, durch die ein Anspruch zwar unbedingt geltend gemacht wird, die jedoch von vorneherein für den Fall der rechtskräftigen Zuerkennung des Hauptanspruchs zurückgenommen wird.

a) Auflösend bedingte Rechtshängigkeit.

Wir haben gesehen: Eventualstellung der Ansprüche bedeutet, daß der Kläger bestimmt, eine Entscheidung über den eventuell geltend gemachten Anspruch soll nur für den Fall ergehen, daß der erste Anspruch rechtskräftig abgewiesen wird[53]). Wenn wir sagen, eine Entscheidung soll nur ergehen für den Erlaß, daß ... so bedeutet das genauer gesagt, der Richter soll sie nur für diesen Fall erlassen. Da aber der Richter nicht frei darin ist, ob er eine Entscheidung erlassen soll oder nicht, sondern aufgrund einer ihn treffenden Pflicht handeln muß und nur handeln darf, bedeutet die Eventualstellung der Ansprüche nichts anderes, als daß der Kläger bestimmen will, die Entstehung der Pflicht des Gerichts zur Entscheidung solle davon abhängig sein, daß die Klage über den Hauptanspruch abgewiesen werde, d. h. es liegt eine aufschiebende Bedingung vor.

Dieser in der aufschiebenden Bedingung ausgedrückte Wille des Klägers läßt sich auch in eine auflösende Form gießen.

Man kann sagen: Die Pflicht und damit die Möglichkeit des Gerichts zur Entscheidung über den Eventualanspruch soll dann erlöschen, wenn der Hauptanspruch rechtskräftig zugesprochen wird. Da aber die Pflicht des Gerichts zur Entscheidung nur eine Wirkung der Klageerhebung d. h. der Rechtshängigkeit des Anspruchs ist, läßt sich umfassender folgendermaßen konstruieren:

Alle Wirkungen, die die Geltendmachung des Eventualanspruchs im Gefolge hat, sollen erlöschen, sofern der Hauptanspruch rechtskräftig zugesprochen wird. Auch bei einer so gefaßten auflösenden Bedingung erginge eine Entscheidung über den Eventualanspruch nur, wenn der Hauptanspruch abgewiesen würde.

In dieser Weise hat Rosenberg[54]) versucht, zu einer Lösung zu

---

53) Vgl. S. 26 dieser Arbeit.
54) Lehrbuch § 60 IV 3a.

kommen. Er sieht die Rechtshängigkeit des Eventualanspruchs als durch die Zuerkennung des Hauptanspruchs auflösend bedingt an. Goldschmidt's[55]) Ansicht geht dahin, daß der Eventualanspruch in dem Sinne rechtshängig werde, als er sofort zur Verhandlung gestellt werde. Seine Stellung zur Entscheidung sei dagegen von der Zurückweisung des prinzipalen Anspruches abhängig, also aufschiebend bedingt. Mit der rechtskräftigen Bejahung des prinzipalen Anspruchs falle nicht nur diese aufschiebende Bedingung aus, sondern es trete sogleich die der Stellung des Eventualantrages zur Verhandlung anhaftende auflösende Bedingung ein, d. h. die Rechtshängigkeit des Eventualanspruches erlösche mit rückwirkender Kraft. Er benutzt darnach zum Nachweis der Zulässigkeit des Eventualanspruches eine doppelte Bedingung: eine aufschiebende, um zu erreichen, daß das Urteil über den Eventualanspruch nur ergeht, wenn der Hauptanspruch aberkannt wird, eine auflösende, um die mit der Stellung des Eventualanspruches zur Verhandlung eingetretenen Wirkungen der Rechtshängigkeit zu beseitigen, wenn der Hauptanspruch zuerkannt wird. Diese Bedingungen sind indessen unzulässig. Wie ausgeführt[56]) verträgt die Rechtshängigkeit (oder einzelne ihrer Wirkungen) wegen der gesetzlich geregelten Gründe ihres Eintritts und ihres Erlöschens weder eine aufschiebende noch eine auflösende Bedingung.

b) Zulässigkeit von Bedingungen bei der Klagezurücknahme.

Lassen sich auch die einmal eingetretenen Folgen der Rechtshängigkeit und damit auch die Notwendigkeit des Urteilserlasses nicht durch eine auflösende Bedingung beseitigen, so bleibt doch zu prüfen, ob das von dem Kläger gesteckte Ziel — eine Entscheidung über den Eventualanspruch nur dann herbeizuführen, wenn der Hauptanspruch rechtskräftig abgewiesen ist[57]) — nicht durch einen (die Rechtshängigkeit beendigenden) Parteiakt erreicht werden kann.

Hierzu geeignet erscheint die Klagezurücknahme. Diese hat zur gesetzlichen Folge, daß der Rechtsstreit als nicht anhängig gewor-

55) „Der Prozeß als Rechtslage" Seite 480, Lehrbuch Seite 109.
56) Vgl. Seite 4, 5 dieser Arbeit.
57) Vgl. Seite 26, 38 dieser Arbeit.

den anzusehen ist, d. h. die prozessualen Wirkungen der Rechtshängigkeit erlöschen rückwirkend. Bei der eventuellen Klageerhebung müßte diese Klagezurücknahme aufschiebend bedingt vorgenommen werden, nämlich nur für den Fall, daß der Hauptanspruch zugesprochen würde.

Nach dieser Konstruktion wäre in einer neben der Hauptklage erhobenen Eventualklage eine Klage zu sehen, durch die ein Anspruch zwar unbedingt geltend gemacht wird, die jedoch von vorneherein für den Fall der Zuerkennung des Hauptanspruchs zurückgenommen würde und zwar naturgemäß erst für den Fall der rechtskräftigen Zuerkennung, denn erst dann, wenn rechtskräftig feststeht, daß ihm der erste Anspruch zugesprochen ist, hat der Kläger an Weiterverfolgung des zweiten kein Interesse mehr[58]).

Die Zulässigkeit dieser Konstruktion ist zu untersuchen.

Die Klagezurücknahme ist eine prozessuale Willenserklärung[59]) des Klägers und als Willenserklärung zur Beifügung einer Bedingung an sich geeignet.

Es kann sich daher nur darum handeln, ob irgendwelche gesetzlichen oder allgemeinen Gründe die Beifügung einer Bedingung ausschließen.

Im Gegensatz zur bedingten Klageerhebung[60]) kann die bedingte Klagezurücknahme nicht mit dem Sinn und Zweck des Verfahrens in Zusammenhang gebracht werden und wegen dieses Grundes daher ihre Anwendung auch nicht als Mißbrauch bezeichnet werden, denn die Klagezurücknahme gehört organisch nicht zu dem Verfahren. Grundlage des Verfahrens ist die Klage, sein Ziel Rechtsgewißheit durch Entscheidung, nicht die Klagezurücknahme. Die Zulässigkeit der Klagezurücknahme ist Ausfluß des Gedankens, daß es für die Aufrechterhaltung der Rechtssicherheit in einem

---

58) Ist der eventuelle Anspruch nur für den Fall der Sachabweisung des Hauptanspruchs geltend gemacht, so gilt die vom Kläger erklärte bedingte Klagezurücknahme hinsichtlich des Eventualanspruchs auch dann, wenn der Hauptanspruch aus formellen Gründen rechtskräftig abgewiesen ist. (vgl. dazu S. 26 Anm. 36) dieser Arbeit).

59) Stein-Jonas, 15. Aufl. Vorbemerkungen vor § 128 IV 3.
Hellwig, System I § 137 I.
Stein, D.J.Z. 1913 S. 35 ff.
Lent, ZZP 57 S. 74.

60) Vgl. Seite 4, 5 dieser Arbeit.

Staate genügt, wenn die Parteien die Möglichkeit haben, sich Rechtsgewißheit durch einen staatlichen Ausspruch zu verschaffen. Daher ist zwar die Klage als Teil des ganzen Verfahrens, ja darüber hinaus als Grundlage des ganzen Verfahrens, diesem Zweck und Sinn unterworfen, nicht aber die Klagezurücknahme, denn sie steht außerhalb des Aufbaues des Verfahrens und somit in anderem Rahmen.

Aus diesem Grunde stehen wohl der aufschiebend bedingten Klageerhebung Sinn und Zweck des Verfahrens entgegen, nicht aber der aufschiebend bedingten Klagezurücknahme.

Wohl wirkt aber die Klagezurücknahme auf das Verfahren ein. Sie beendigt es und Sinn der aufschiebend bedingten Klagezurücknahme ist es, das Verfahren im Zeitpunkt des Eintritts der Bedingung zu beendigen. Daher kann die bedingte Klagezurücknahme dadurch unzulässig werden, daß die in der Bedingung liegende Unsicherheit auf das Verfahren übertragen wird und dessen normalen Ablauf stört. Das wäre dann der Fall, wenn der Richter — da die Klagezurücknahme ja nur bis zur Rechtskraft des Urteils möglich ist — etwa mit seiner Entscheidung auf den Eintritt der Bedingung warten, wenn er gar Beweis über den Eintritt oder Ausfall der Bedingung erheben müßte, oder allgemein gesagt, wenn der Richter gezwungen wäre, auf Dinge einzugehen, die außerhalb des Weges von der Klage zur Entscheidung liegen. Eine solche Verpflichtung kann nicht angenommen werden. Ihr steht der Zweck des Verfahrens: „Erlangung von Rechtsgewißheit durch Urteil" entgegen. Für den Richter sind nur die Tatsachen von Interesse, die ihn zur Entscheidung führen, er darf nur die Beweise erheben, die zum Erlaß der Entscheidung erforderlich sind, nicht solche, die sich auf die Klagezurücknahme beziehen; er muß entscheiden, sobald der Rechtsstreit zur Entscheidung reift ist, und darf nicht warten, bis das zukünftige ungewisse Ereignis eintritt, weil sich dann vielleicht infolge des Wirksamwerdens der bedingten Klagezurücknahme die Entscheidung erübrigt.

Es ist Sache des Klägers bei der Auswahl des zukünftig ungewissen Ereignisses, von der er die Klagezurücknahme abhängig macht, hierauf Rücksicht zu nehmen. Er darf, wenn ihm an der Berücksichtigung der Bedingung durch den Richter gelegen ist, nur solche zu-

künftige ungewisse Ereignisse wählen, deren Eintritt oder Ausfall im Rahmen des normalen Ablaufs des Prozesses festgestellt wird. Das ist dann der Fall, wenn die Klagezurücknahme von einer bestimmten Gestaltung der Prozeßlage abhängig gemacht wird; etwa vom Ausgang einer Beweisaufnahme. Hier hat es der Richter im Rahmen des normalen Verfahrenablaufs vor Augen, ob die Bedingung eingetreten oder ausgefallen ist. Ihrer Berücksichtigung steht daher nichts im Wege.

c) Reihenfolgebestimmung hinsichtlich des Haupt- und des Eventualanspruchs durch den Kläger.

Bei Anwendung der erörterten Grundsätze auf die hier infrage kommende Bedingung scheint deren Wirksamkeit nicht ohne weiteres sicher. Die Bedingung geht dahin, daß die Klage bez. des zweiten Anspruchs für den Fall der rechtskräftigen Zuerkennung des ersten Anspruchs zurückgenommen wird. Beide Ansprüche werden rechtshängig und es wird gemeinsam über sie verhandelt und solange die Bedingung nicht eingetreten ist, hat der Richter die Pflicht, über beide zu entscheiden. Wenn nun der zweite Anspruch zuerst zur Entscheidung reif wäre und der Richter würde über ihn zuerst durch Teilurteil entscheiden, so würde dieser Anspruch regelmäßig rechtskräftig werden, bevor die Rechtskraft der Entscheidung über der ersten eingetreten ist. Damit wäre das Wirksamwerden der Bedingung unmöglich geworden; denn eine Klagezurücknahme ist nur solange möglich, als eine rechtskräftige Entscheidung noch nicht vorliegt und zurzeit der rechtskräftigen Zuerkennung des ersten Anspruchs wäre bereits eine rechtskräftige Entscheidung über den zweiten Anspruch vorhanden.

Allein eine Entscheidung über den Eventualanspruch, die vor Rechtskraft der Entscheidung über den Hauptanspruch ergeht, steht mit dem Willen des Klägers im Widerspruch. Es ist in dieser Hinsicht zu beachten, daß die für den Fall der rechtskräftigen Zuerkennung des Hauptanspruchs erklärte Klagerücknahme dem Willen des Klägers dient, eine Entscheidung über den Eventualanspruch nur

dann herbeizuführen, wenn der Hauptanspruch rechtskräftig abgewiesen ist[61]) Es darf also keinesfalls vor Rechtskraft der Entscheidung über den Hauptanspruch über den Eventualanspruch erkannt werden[62])[63]).

Ist eine solche Erklärung zulässig, so hat sich der Richter beim Erlaß der Entscheidung über den zweiten Anspruch darnach zu richten. Die Entscheidungsreife hinsichtlich des zweiten Anspruchs ist dann erst nach der Rechtskraft der Entscheidung über den ersten Anspruch gegeben und die Feststellung des Eintritts oder des Ausfalles der Bedingung im Rahmen des normalen Prozeßverlaufs ist damit gesichert. Es bleibt zu prüfen, ob eine so gemachte „Reihenfolgebestimmung" für das Gericht bindend ist.

§ 301 ZPO bestimmt, daß sofern von mehreren in einer Klage geltend gemachten Ansprüchen nur der eine zur Endentscheidung reif ist, das Gericht hierüber durch Teilurteil zu befinden hat. Abs. 2 des § 301 ZPO schränkt diesen Grundsatz dahin ein, daß der Erlaß eines Teilurteils in das Ermessen des Gerichts gestellt wird. Immerhin läßt die Vorschrift erkennen, daß der Erlaß des Teilurteils die Regel bilden soll. Es hat mit dieser Vorschrift den Anschein, als ob eine Reihenfolgebestimmung durch de Kläger nicht wirksam sein könne, sondern daß das Gericht, wenn es aus irgend einem Grunde in der Lage ist, sich rascher ein Bild über irgend einen der mehreren Ansprüche zu machen, über ihn durch Teilurteil entscheiden kann.

In Wirklichkeit hindert jedoch § 301 ZPO eine Reihenfolgebestimmung durch den Kläger nicht. Die Zivilprozeßordnung behandelt nur den Normalfall der objektiven und subjektiven Klagenhäufung. Hierbei stehen die mehreren Ansprüche gleichgeordnet nebenein-

---

61) Vgl. Seite 26, 38 dieser Arbeit.

62) Ist die Entscheidung über den Hauptanspruch positiv, so erübrigt sich natürlich die Entscheidung über den Eventualanspruch, denn dieser ist mit Rechtskraft der ersteren Entscheidung zurückgenommen.

63) Zur Sicherung des Wirksamwerdens der aufschiebend bedingt erklärten Klagerücknahme würde es genügen, daß eine Entscheidung über den Eventualanspruch nicht früher rechtskräftig würde, als die Entscheidung über den Hauptanspruch. Es könnte also sein, daß gegebenenfalls im Einzelfall durch Teilurteil über den Eventualanspruch erkannt werden könnte, bevor eine Entscheidung über den Hauptanspruch vorhanden ist, etwa dann, wenn das Urteil über den Hauptanspruch nicht berufungsfähig ist.

Für unseren Fall geht der Kläger darüber hinaus. Es darf keine Entscheidung über den Eventualanspruch vor Eintritt der Rechtskraft der Entscheidung über den Hauptanspruch gefällt werden.

ander und es ist dem Kläger gleichgültig, über welchen der mehreren Ansprüche zuerst entschieden wird. Das Vorliegen dieses Normalfalles ist Voraussetzung für die Anwendung des § 301 ZPO. Ob die verschiedenen Ansprüche einer Klage nur gleichgeordnet nebeneinander geltendgemacht werden könne, ist nicht aus § 301 zu folgern — diese unter dem Titel „Urteil" stehende Vorschrift besagt nur, wie verfahren werden kann, wenn sie gleichgeordnet nebeneinander stehen — sondern aus den Vorschriften über die Klage zu bestimmen.

Die Zulässigkeit der Reihenfolgebestimmung ergibt sich daraus, daß es der Kläger ist, der den Prozeßgegenstand bestimmen kann und bestimmen muß. Diese ist, wie wir gesehen haben, eine Aufforderung des Klägers an das Gericht, eine bestimmte Rechtsbehauptung zu bestätigen[64]). Das Vorliegen mehrer Prozeßgegenstände bedeutet, daß mehrere Aufforderungen des Klägers an das Gericht gerichtet sind, ihm ebensoviel Rechtsbehauptungen zu bestätigen. Genau so wie nun der Kläger die mehreren Aufforderungen unabhängig voneinander vorbringen, d. h. sie nebeneinander stellen kann (gewöhnlicher Fall des § 260 ZPO), genau so kann eine Aufforderung an das Gericht den Inhalt haben, daß diese Rechtsbehauptung erst verfolgt werden soll, nachdem über eine andere rechtskräftig erkannt ist. Irgendwelche zwingenden gesetzlichen Vorschriften über den Inhalt der Klage stehen dem nicht entgegen. Wenn sich die mehreren Prozeßansprüche äußerlich in mehreren Anträgen ausprägen, wird § 253 Ziff. 2, nachdem der Kläger einen bestimmten Antrag zu stellen hat, nicht dadurch verletzt, daß in dem Antrag das geschilderte Verlangen zum Ausdruck kommt. Auch wenn die Anträge nicht nebeneinander, sondern hintereinander gestellt werden, bleibt nicht zweifelhaft, was der Kläger verlangt.

Das Hinausziehen der Entscheidung über den zweiten Anspruch bis nach Rechtskraft der Entscheidung über den ersten Anspruch enthält auch keine unbillige Belastung des Beklagten. Der Kläger könnte den gleichen Erfolg dadurch erzwingen, daß er hinsichtlich des zweiten Anspruches eine gesonderte Klage nach Rechtskraft der Entscheidung über den ersten Anspruch anhängig machen

64) Vgl. Seite 15 dieser Arbeit.

würde. Das würde für Gericht und Gegner Mehrarbeit und Mehrbelastung bedeuten (gesonderte Verhandlung und Beweisaufnahme, längere Dauer der beiden Prozesse).

Das Gericht ist an die Reihenfolgebestimmung des Klägers gebunden, denn diese ist Inhalt seines Verlangens und damit also des Prozeßgegenstandes.

Daher hat Lent[65]), der den Fall behandelt, daß trotz Vorliegens nur eines Antrags mehrere prozessuale Ansprüche gegeben sind (vgl. Seite 14 dieser Arbeit), wegen der Bindung des Gerichts an den Prozeßgegenstand, Recht, wenn er eine Reihenfolgebestimmung des Klägers als für das Gericht verbindlich ansieht.

Die Zulässigkeit der Reihenfolgebestimmung gestattet es dem Richter, im Rahmen des normalen Prozeßverlaufs den Eintritt oder Ausfall der Bedingung festzustellen. Damit scheint, wenn der erste Anspruch rechtskräftig zuerkannt wird, die Wirksamkeit der bedingt erklärten Klagezurücknahme hinsichtlich des zweiten Anspruchs gesichert.

d) Analoge Anwendung des in der „sachdienlichen Klageänderung" verkörperten Gedankens.

Es besteht indessen noch eine weitere Schwierigkeit. Gemäß § 271 Abs. 1 ZPO kann eine Klage ohne Einwilligung des Beklagten nur bis zum Beginn der mündlichen Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache zurückgenommen werden. Eine spätere Zurücknahme bleibt zwar bis zur Rechtskraft des Urteils möglich, bedarf aber der Zustimmung des Beklagten. Die Vorschrift des § 271 sichert damit dem Beklagten nach seiner Einlassung auf die Hauptsache ein Recht auf gerichtliche Entscheidung.

65) Lent, ZZP, 57, 74;
Hellwig, „Prozeßhandlung und Rechtsgeschäft", Seite 54 schließt das Gleiche aus § 308 ZPO. Er erklärt: „Das Gericht hat den in erster Linie gestellten Antrag auch zuerst zu prüfen und ihm zu genügen, falls er sich als begründet herausstellt. Dies folgt daraus, daß die Anträge das Gericht binden (§§ 308, 536, 553) und gilt deshalb auch nur insoweit, als das zutrifft. Selbst wenn eine unzulässige Bedingung hinzugefügt wäre, dürfte das Gericht über den zweiten Antrag nicht zuerst erkennen". (auch von einer unzulässigen aufschiebenden Bedingung bleibt eine gültige Reihenfolgebestimmung übrig, daß nämlich erst nach Entscheidung über den ersten Antrag entschieden werden soll).

In unserem Falle wird zwar die Klagezurücknahme hinsichtlich des zweiten Anspruches schon vor Einlassung des Beklagten zur Hauptsache, nämlich gleichzeitig mit der Klageerhebung erklärt, sie wird aber wirksam erst nach Schluß der Verhandlung über den Eventualanspruch oder frühestens doch während dieser Verhandlung. Wenn daher das von der ZPO gewährleistete Recht des Beklagten auf Entscheidung nicht gekränkt werden soll, bleibt nur zweierlei möglich:

Entweder die Verhandlung über den zweiten Anspruch darf erst dann beginnen, nachdem über den ersten Anspruch rechtskräftig entschieden ist[66]), oder aber man versucht Fälle herauszufinden, in denen die Zustimmung des Beklagten zur Klagerücknahme irgendwie nicht erforderlich ist.

Die erstere Möglichkeit könnte der Kläger ergreifen, ohne daß dabei weitere Schwierigkeiten entgegenstünden. Genau so wie der Kläger bestimmen kann, daß eine Entscheidung über den zweiten Anspruch erst nach Rechtskraft der Entscheidung über den ersten Anspruch erfolgen soll, genau so kann er angeben, daß die Verhandlung und Entscheidung über den zweiten Anspruch erst zu diesem Zeitpunkt erfolgen soll. Wird dann der erste Anspruch rechtskräftig zuerkannt, so tritt die gestellte Bedingung ein; die erklärte Klagezurücknahme wird wirksam, ohne daß es zur Verhandlung über den zweiten Anspruch gekommen wäre und ohne daß es deshalb einer Zustimmung des Beklagten zur Zurücknahme bedürfte. Fällt die Bedingung aus, so wird jetzt in die Verhandlung bez. des zweiten Anspruches eingetreten[67]).

Allein diese Möglichkeit liegt nicht im Sinne des Klägers. Er kann auf diese Weise die gleichzeitige Verhandlung über beide Ansprüche nicht erwirken und gerade hierauf muß er im Interesse einer beschleunigten Erlangung von Rechtsgewißheit Wert legen.

Es ist deshalb erforderlich, zu prüfen, ob es Fälle gibt, in denen eine Zustimmung des Beklagten zur Klagezurücknahme entbehrlich ist und wenn es solche gibt, inwieweit dieselben das Bedürfnis des Klägers, das ihn zur Stellung von „eventuellen Klageanträgen" veranlaßt, befriedigen.

---

66) Vgl. Lent ZZP 57, 74.
67) Vgl. hierzu Lent ZZP 57, 74.

Ein Versuch, Fälle der genannten Art zu finden, verheißt auf den ersten Blick bei der starren Fassung des § 271, I ZPO wenig Aussicht auf Erfolg. Und doch zeigt m. E. die Behandlung, die das Gesetz dem Institut der Klageänderung hat angedeihen lassen, daß solche Fälle vorhanden sind.

Das Verbot, die Klage ohne Einwilligung des Beklagten zu ändern, macht die Klageerhebung zur Grundlage des gesamten Prozesses und verleiht dem Beklagten im Zusammenhang mit dem Verbot der Klagezurücknahme ohne Einwilligung des Beklagten das Recht, den Kläger an seiner Klage, so wie dieser sie erhoben hatte, festzuhalten. Während nun das Verbot der Klagerücknahme (§ 271 ZPO) keine ausdrückliche gesetzliche Änderung erfahren hat, ist das ursprüngliche strikt geltende Verbot der Klageänderung ohne Einwilligung des Beklagten im Laufe der Zeit mehrfach gesetzlich geändert worden.

Die ZPO von 1877 ließ eine Klageänderung in der ersten Instanz nur mit Einwilligung des Beklagten zu, in der zweiten Instanz war die Klageänderung überhaupt verboten. Die Folge dieses schroffen Verbotes war, daß es der Beklagte durch schikanösen Widerspruch gegen eine beabsichtigte Klageänderung in der Hand hatte, den Kläger an die ursprüngliche Klage zu fesseln. Er konnte dadurch u. U. deren Abweisung erreichen und zwang den Kläger, der sich Rechtsgewißheit im Wege der Klageänderung, also im anhängigen Prozeß verschaffen wollte, diese Rechtsgewißheit im neuen Prozeß zu suchen. Um eine unredliche und schikanöse Prozeßführung des Beklagten abzuschneiden, wurden in Berücksichtigung der Interessen des Klägers, des Beklagten und auch des Gerichtes die Vorschriften über die Klageänderung durch die Novelle von 1898 dahin geändert, daß die Klageänderung auch gegen den Willen des Beklagten zugelassen wurde, wenn durch die Änderung dessen Verteidigung nicht wesentlich erschwert wurde. Auch diese Regelung erwies sich als unzulänglich. Die Novelle von 1924 ließ daher die Klageänderung für die I. Instanz dann zu, wenn der Beklagte einwilligte oder das Gericht sie für sachdienlich erachtete.

Für die II. Instanz blieb die Einwilligung des Beklagten notwen-

dig. Erst die Neufassung der ZPO vom 8. Nov. 1933 dehnte die in I. Instanz geltende Regelung auch auf die II. Instanz aus[68]).

Was eine Klageänderung ist, wird vom Gesetz nicht ausdrücklich bestimmt. Der Begriff ist daher aus den Vorschriften des Gesetzes über die Klage (vgl. auch die Bestimmungen des Gesetzes in § 268) zu entwickeln. Hiernach wird allgemein eine Klageänderung dann als vorliegend angenommen, wenn der Prozeßgegenstand geändert wird[69]). Den Prozeßgegenstand ändern bedeutet: ihn gegen einen neuen umtauschen[70]). (Dieser Änderung im eigentlichen Sinn ist allgemein gleich zu behandeln der Fall, daß zu dem alten Prozeßgegenstand ein neuer tritt.) „Umtauschen" ist kein juristischer Begriff, sondern ein allgemeiner Sprachbegriff. Er bedeutet genau gesagt, einen neuen Prozeßgegenstand an die Stelle des alten setzen. Das „an die Stelle setzen" erfordert für den neuen Prozeßgegenstand eine Einführung in den Prozeß, für den alten eine Ausschaltung aus demselben. Die Einführung geschieht durch Vortrag in der mündlichen Verhandlung oder durch Zustellung eines Schriftsatzes (§ 281 ZPO). Herausgenommen aus dem Prozeß wird der alte Prozeßgegenstand durch Klagezurücknahme[71]).

Die Erhebung des neuen Prozeßanspruchs und Zurücknahme des alten Prozeßanspruchs bilden zusammen das Institut der Klageänderung[72]).

---

68) Vgl. Stein-Jonas, 15. Aufl. § 264 I.

69) Stein-Jonas, 5. Aufl. § 268 I.
Baumbach 13. Aufl. § 264, 2.
Lent, Ges. Konk. II. S. 354 ff., 357 ff., 446.
Lent verwendet zur Abgrenzung der Klageänderung den Begriff der Rechtskraft.
Hellwig, System, § 132 I, III, 1, 2.

70) Hellwig, System, § 132 VI, 3.
Kisch in Fischers Abhandlungen zum Deutsch. Privatrecht u. Zivilprozeß Bd. 24, S. 33 ff. Wann in einem neuen Vorbringen der Übergang zu einem neuen Prozeßgegenstand zu finden ist, richtet sich danach, welche Bestimmungsmerkmale man für den Prozeßgegenstand aufstellt. (vgl. dazu Lent, Ges. Konk. II, Seite 359, 360 ff.).

71) Die Ausschaltung des alten Anspruchs kann nicht allein durch Klagerücknahme (§ 271) sondern auch durch Anspruchsverzicht (§ 306) erfolgen. vgl. dazu die in Anm. 70 Angeführten). Es besteht Fragepflicht des Gerichts (§ 139) zur Feststellung des Gewollten. Im Zweifel ist als das wenigst Weitgehendste Klagezurücknahme anzunehmen. (s. dazu Hellwig, Lehrb. III, Seite 243).

72) vgl. dazu und zum Folgenden Kisch a. a. O. Bd. 24, Seite 33, 34.

Erklärt sich der Beklagte mit der Klageänderung einverstanden (§ 264), so liegt darin ein Doppeltes: zunächst seine Zustimmung zur Anhängigmachung eines neuen Anspruchs in diesen Prozeß und weiter seine Zustimmung zur Rücknahme des alten Anspruchs. Die Folge einer mit Zustimmung des Beklagten vollzogenen Klageänderung ist, daß — wenn in der Klageänderung eine Klagezurücknahme steckt (vgl. Anm. 71 Seite 48 dieser Arbeit) — vom Richter nur über den neuen Anspruch (die abgeänderte Klage) entschieden wird und nicht über den ursprünglichen Anspruch (der ja nicht mehr anhängig ist, weil er mit Zustimmung des Beklagten zurückgenommen wurde)[73])[74]).

Die Klageänderung ist nun gemäß § 264 ZPO nicht nur dann zulässig, wenn der Beklagte seine Zustimmung dazu erteilt, sondern außerdem wenn das Gericht sie für sachdienlich erachtet. Die Feststellung der Sachdienlichkeit einer Klageänderung durch das Gericht steht darnach der Einwilligung des Beklagten in sie gleich.

Was bedeutet diese Sachdienlichkeit?

Wann die Erhebung des neuen Anspruchs anstelle eines alten sachdienlich ist, kann nicht aus dem alten Anspruch selbst hergeleitet werden — denn er soll ja verschwinden — sondern muß aus dem Zweck entnommen werden, den der Kläger mit der Erhebung eines Anspruchs verbindet.

Mit der Geltendmachung eines Prozeßanspruchs will der Kläger ein Streitverhältnis bereinigen, er will Rechtsgewißheit wegen dieses Streitverhältnisses erlangen. Er geht davon aus, daß ihm bei einem bestimmten tatsächlichen Sachverhalt, wie er ihn sieht, aufgrund der Gesetze ein bestimmtes materielles Recht gegen den Beklagten zusteht. Dieses konkrete Recht erscheint in der Klage als Rechtsbehauptung, deren Bestätigung vom Gericht gefordert wird.

Mit der Zu- oder Aberkennung des von Anfang an erhobenen Anspruchs ist im allgemeinen die von dem Kläger gewünschte

---

73) Stimmt der Beklagte der Klageänderung nicht zu und ist sie nicht sachdienlich, so wird die neue Klage als unzulässig erhoben, abgewiesen. Die alte Klage ist erledigt, wenn der Kläger noch zur Rücknahme berechtigt war.

74) Verzichtet der Kläger auf den ersten Anspruch, so unterbleibt eine Entscheidung über ihn, wenn der Beklagte Antragstellung nach § 306 ZPO unterläßt.

Rechtsgewißheit und damit die Bereinigung des Streitverhältnisses erreicht.

Es kann nun aber sein, daß der Kläger während des Prozesses erkennt, — obwohl sich an dem Streitverhältnis, wie er es vor Augen hat, nichts geändert hat —, daß sich anstelle des ursprünglichen ein anderer materieller Anspruch gegen den Beklagten aus dem Streitverhältnis ableiten läßt, der ihm günstiger erscheint als der ursprüngliche. Er übersieht aus irgend einem Grund die rechtliche Situation besser oder er erkennt, daß das Gericht hinsichtlich einer juristischen Streitfrage, die für die Ableitung des materiellen Anspruchs von Bedeutung ist, auf einem anderen Standpunkt steht als er.

Oder aber das tatsächliche Verhältnis verändert sich während des Prozesses. Die Veränderung nach einer bestimmten Richtung hin, kann für den Kläger schon bei der Klageerhebung als möglich voraussehbar gewesen sein oder nicht. So kann es etwa dem Kläger, wenn er gegen den Beklagten auf Vertrag klagt, schon bei Klageerhebung ungewiß sein, ob der Beklagte als Vertragsgegner nicht geisteskrank war. Er behandelt ihn als geistig gesund und klagt gegen ihn die ihm aus dem Vertrag gebührende Leistung ein. In der Beweisaufnahme stellt sich die Geisteskrankheit des Beklagten heraus. Oder auch der Kläger sieht von vorneherein, daß möglicherweise oder sogar wahrscheinlich ein Beweismittel für eine bestimmte Tatsache versagt, die für den erhobenen Anspruch von Bedeutung ist.

Die Veränderung des Streitverhältnisses kann auch für den Kläger nicht voraussehbar gewesen sein. Er entdeckt nach der Klageerhebung neue Tatsachen, von deren Existenz er keine Ahnung hatte oder findet, daß das bisher Vorgetragene nicht zutreffend sein kann.

In allen diesen Fällen reicht die ursprünglich erhobene Klage, wenn der Kläger entschlossen ist, den neuen Anspruch gerichtlich geltend zu machen, nicht aus, das vom Kläger mit der Klage erstrebte Ziel, die Bereinigung dieses Streitverhältnisses zu erreichen. Der Kläger wird, wenn er mit der ursprünglich erhobenen Klage abgewiesen oder auch wenn sie ihm zugesprochen wird, wegen des neuen sich aus dem gleichen Streitverhältnis ergebenden Anspruchs eine neue Klage anstrengen, ohne daß ihm hierbei die Einrede der Rechtskraft entgegen gehalten werden könnte, denn es handelt sich

bei der ursprünglichen und bei der neuen Klage um verschiedenartige Ansprüche.

In solchen Fällen ist es angebracht, die Erhebung des neuen Anspruchs anstelle des alten in demselben Prozeß als sachdienlich zuzulassen, denn die Erhebung des neuen Anspruchs dient dem gleichen Sinn und Zweck den auch der alte verfolgte, nämlich der Bereinigung des Streitverhältnisses, dem auch der ursprüngliche Anspruch entstammte.

Allgemein gesagt wird man darnach als sachdienlich diejenige Klageänderung bezeichnen, die das gleiche tatsächliche Streitverhältnis auswertet wie der ursprüngliche Anspruch. Eine Klageänderung (ein Umtausch) kann während des Prozesses nicht nur einmal, sondern mehrfach vorgenommen werden. Die ZPO gestattet damit die Ausschöpfung eines bestimmten tatsächlichen Streitverhältnisses durch den Kläger nach jeder Richtung hin und macht damit die Bahn frei für die Bereinigung dieses Streitverhältnisses in einem Prozeß.

Die gleiche Sachlage ergibt sich, wenn der Kläger während des Prozesses gewahr wird, daß ihm neben dem bereits geltend gemachten ein weiterer Anspruch aus dem gleichen Streitverhältnis gegen den Beklagten zusteht. Der Anspruch kann bereits bei dem Streitverhältnis, so wie es der Kläger von Anfang an vor sich gesehen hat, gegeben gewesen sein. Es ist auch denkbar, daß er sich durch eine der obenbeschriebenen Veränderungen des tatsächlichen Sachverhalts während des Prozesses ergeben hat. Auch hier hat die Geltendmachung des neuen Anspruchs den gleichen Sinn und Zweck wie der erste, nämlich die Bereinigung des gleichen Streitverhältnisses. Die Erhebung eines solchen Anspruchs neben dem ersten ist daher als sachdienlich zuzulassen. Der neue Anspruch kann aber nicht nur neben, sondern auch anstelle des ersten erhoben werden. Es steht dem Kläger aufgrund der Verhandlungsmaxime frei, ob er ein bestimmtes Streitverhältnis mit einem oder mit mehreren an sich nebeneinander gegebenen Ansprüchen auswerten will.

Wir gewinnen darnach für den Begriff der Sachdienlichkeit als Ergebnis: Soweit ein neuer Anspruch dasselbe Streitverhältnis auswertet wie der ursprüngliche Anspruch, können die Ansprüche vertauscht werden, ohne daß die Erhebung des neuen Anspruchs und

die damit Hand in Hand gehende Rücknahme des alten Anspruchs der Zustimmung des Beklagten bedürften[75]).

Der Anfangs- und der Endpunkt in der Entwicklungsreihe des Instituts der Klageänderung lassen nach dem Gesagten zwei verschiedene Prinzipien erkennen:

Das Verbot der Klageänderung (ohne Zustimmung des Beklagten) in der ZPO von 1877 bedeutet, daß der Kläger von vorneherein auf den einmal abgeleiteten Anspruch festgelegt ist. Erkennt er während des Prozesses, daß dieser Anspruch aus irgend einem Grunde nicht zutreffend ist, so kann er gegen die drohende Klageabweisung nichts unternehmen, er muß sich mit ihr abfinden. Bei diesem Prinzip steht also der einmal abgeleitete Anspruch im Vordergrund.

Anders nach der ZPO von 1933, die die sachdienliche Klageänderung zuläßt. Der Kläger kann während des Prozesses an die Stelle des zunächst aus einem bestimmten Streitverhältnis abgeleiteten Anspruchs jeden anderen sich auf dasselbe Streitverhältnis gründenden Anspruch setzen. Hier steht also nicht ein bestimmter Anspruch, sondern ein bestimmtes tatsächliches Streitverhältnis im Vordergrund.

Das bedeutet, daß die nunmehr geltende ZPO folgendes Prinzip aufstellt: Der Kläger soll die Möglichkeit haben, ein bestimmtes tatsächliches Streitverhältnis in einem Prozeß mit dem ihm am günstigsten erscheinenden Anspruch auszuwerten.

Bei der Klageänderung, die diesem Prinzip dient, erscheint dem Kläger als günstigster Anspruch zunächst der von ihm zuerst in den Prozeß eingeführte. Während des Prozesses setzt er einen anderen ihm günstiger erscheinenden Anspruch an dessen Stelle. Der Grund für diese Maßnahme kann z. B. darin liegen, daß der Kläger während der Beweisaufnahme erkennt, daß der zunächst abgeleitete Anspruch nicht begründet ist.

Das allgemeine Prinzip, das die ZPO mit der Zulassung der sachdienlichen Klageänderung aufstellt, bedeutet nicht nur ein Entgegen-

75) In ähnlicher Weise bezeichnet Stein-Jonas, 15. Aufl. § 264 II 2 als sachdienlich diejenige Klageänderung, „die der endgültigen Ausräumung des zwischen den Parteien bestehenden materiellen Streitstoffs dient, also einem andernfalls zu gewärtigenden neuen Rechtsstreit vorbeugt".
vgl. auch Stein-Juncker, § 48, III.

kommen gegenüber dem Kläger, indem es diesen gewissen Schikanen des Beklagten entzieht, sondern dient vor allem auch dem staatlichen Interesse. Dadurch, daß der Kläger in dem anhängigen Prozeß die Möglichkeit hat, einen ihm günstiger erscheinenden Anspruch, als es der ursprüngliche ist, einzuführen, wird ein neuer Prozeß über dasselbe Streitverhältnis wegen eines anderen daraus entspringenden Anspruchs vermieden und dadurch eine raschere Befriedung der Parteien erreicht.

Dem oben abgeleiteten Prinzip dient auch die eventuelle Klageerhebung, soweit die Ansprüche demselben tatsächlichen Streitverhältnis entstammen. Auch hier handelt es sich nur darum, daß der Kläger den ihm am günstigsten erscheinenden Anspruch eines bestimmten Streitverhältnisses in dem anhängigen Prozeß zum Zug bringen will:

Der Kläger erklärt von vorneherein, daß er nur **einen** aus dem Streitverhältnis abgeleiteten Anspruch zugesprochen haben will. Der ihm am günstigsten erscheinende Anspruch ist zunächst der Hauptanspruch. Dieser bleibt für den Kläger günstigster Anspruch bis zu seiner rechtskräftigen Aberkennung. In dem Augenblick jedoch, in dem das aberkennende Urteil über den Hauptanspruch in Rechtskraft erwächst, wird günstigster Anspruch für den Kläger der Eventualanspruch.

Der Unterschied von der Klageänderung (soweit es sich um die Bestimmung des günstigsten Anspruchs handelt) liegt darnach in dem verschiedenen Zeitpunkt. Bei der Klageänderung erklärt der Kläger **während** der Verhandlung, daß günstigster Anspruch für ihn nunmehr der neueingeführte Anspruch sei. Wird der Eventualanspruch vom Kläger zum günstigsten Anspruch erklärt, so liegt diese Erklärung mit dem Rechtskräftigwerden des aberkennenden Urteils über den Hauptanspruch vor.

Wird der Hauptanspruch nicht aberkannt, sondern zuerkannt, bleibt er für den Kläger immer „günstigster Anspruch". Der Eventualanspruch wird in diesem Falle nicht zum „günstigsten Anspruch".

Daraus, daß die Eventualklage dem gleichen Prinzip dient, das das Gesetz mit der Zulassung der sachdienlichen Klageänderung aufstellt, läßt sich zwar nicht der Schluß ziehen, daß die Eventualklage

schon um deswillen zulässig sein müßte, denn die Konstruktion, die das Wort Eventualklage in sich schließt, kann in sich unrichtig sein. Wohl aber kann man Folgendes sagen:

Für jede Konstruktion die der Erreichung des aufgestellten allgemeinen Prinzips dient, müssen dem Kläger logischerweise die gleichen Erleichterungen gewährt werden, die das Gesetz ihm durch die Zulassung der sachdienlichen Klageänderung gewährt hat.

Von diesen Erleichterungen interessiert hier allein, daß der Kläger bei der sachdienlichen Klageänderung den ihm am ungünstigsten erscheinenden Anspruch eines Streitverhältnisses zurücknehmen kann, ohne daß er hierzu der Zustimmung des Beklagten bedürfte[76]).

76) Bez. des neu einzuführenden Anspruchs ermöglicht die „Sachdienlichkeit" dessen Geltendmachung in demselben Prozeß. Diese Erhebung geschieht in der Form des § 281 ZPO, also entweder durch Vortrag in der mündlichen Verhandlung oder durch Zustellung eines der Bestimmung des § 253 Abs. 2 ZPO entsprechenden Schriftsatzes. Wird der neue Anspruch während der mündlchen Verhandlung erhoben, so kann naturgemäß von der Einhaltung einer Einlassungsfrist (§ 262 ZPO) keine Rede sein. Daraus nun, daß der Kläger jederzeit in der Lage ist, den neuen Anspruch durch Vortrag in der mündl. Verhandlung in den Prozeß einzuführen, ergibt sich aber, daß auch dann, wenn die Anhängigmachung des neuen Anspruchs durch Zustellung eines Schriftsatzes erfolgt, die Einlassungsfrist nicht gewahrt zu sein braucht (Stein-Jonas, 15. Aufl. § 286 II 2). Das bedeutet eine Verschlechterung der Stellung des Beklagten, denn die Einlassungsfrist soll ihm die Vorbereitung seiner Verteidigung gewährleisten. Der Beklagte kann sich zwar u. U. eine gewisse Frist dadurch schaffen, daß er sich weigert, über den erhobenen Anspruch zu verhandeln. Wenn ihm dieser dann nicht rechtzeitig mittels Schriftsatz (§ 132 ZPO) mitgeteilt ist, so kann ein Versäumnisurteil oder eine Entscheidung nach Aktenlage nicht ergehen (335 Ziff. 3 ZPO) und es bleibt nichts weiter übrig, als die Verhandlung zu vertagen. Das bedeutet aber nur ein gewisses Ersatzmittel (auch auf dem Wege des § 272a ZPO kann dem Beklagten geholfen werden), für die Einlassungsfrist und vor allen Dingen kein vollwertiges Ersatzmittel, denn die Einlassungsfrist beträgt regelmäßig 14 Tage, die Frist des § 132 ZPO dagegen nur 1 Woche. Wahrt der Kläger bei seinem Vorbringen diese letztere Frist, so kann der Beklagte die Verhandlung nicht verweigern, wenn er sich nicht einem Versäumnisurteil aussetzen will.

Hinsichtlich des alten Anspruch wird dem Beklagten das ihm in § 271 ZPO gewährleistete Recht auf gerichtliche Entscheidung genommen. Die „Sachdienlichkeit" ermöglicht dessen Rücknahme aus dem Prozeß ohne daß es hierzu der Zustimmung des Beklagten bedürfe. Insoweit ist in das grundsätzliche Verbot der ZPO, nach dem eine Klagezurücknahme ohne Zustimmung des Beklagten unwirksam ist, eine Bresche geschlagen. Die Zulassung der „sachdienlichen Klageänderung" bedeutet eine entsprechende Abänderung des in § 271 ZPO niedergelegten Gedankens. Die ZPO nimmt danach mit der Zulassung der „sachdienlichen Klageänderung", um im Interesse des

Dem Beklagten wird also insoweit das ihm in § 271 ZPO gewährleistete Recht auf gerichtliche Entscheidung genommen. Die Zulassung der sachdienlichen Klageänderung bedeutet eine entsprechende Abänderung des in § 271 ZPO niedergelegten Gedankens.

Wir kommen daher für die Eventualklage zu dem Ergebnis, daß der Eventualanspruch im Falle der rechtskräftigen Zuerkennung des Hauptanspruchs wirksam zurückgenommen werden kann ohne Rücksicht auf eine Zustimmung des Beklagten.

Die von uns Seite 40 aufgestellte Konstruktion ist danach zulässig. Sie ist aber wohlgemerkt nur zulässig für solche Haupt- und Eventualansprüche, die ein und demselben Streitverhältnis entstammen, denn nur insoweit erstreckt sich das durch die sachdienliche Klageänderung aufgestellte Prinzip und damit auch die für die Eventualklage geltenden Erleichterungen.

Entstammen Haupt- und Eventualanspruch zwei verschiedenen tatsächlichen Streitverhältnissen (was in der Praxis kaum vorkommt)[77]), so ist eine Eventualstellung zwar möglich, aber nur in dem Sinn, daß über den Eventualanspruch erst **verhandelt**[78]) werden darf, wenn der Hauptanspruch rechtskräftig abgewiesen ist.

In den letzteren Fällen ist es die reine Willkür des Klägers, die die Ansprüche in Eventualstellung zu einander bringt. Es liegt keine innere sachliche Beziehung der Ansprüche zu einander vor und es ist daher auch kein auf Billigkeitserwägungen zu gründendes Interesse vorhanden, dem Kläger in diesen Fällen zu helfen.

Klägers und des Staates die Auswertung eines bestimmten Streitverhältnisses in einem Prozeß zu ermöglichen, dem Beklagten zwei ihm sonst gewährleistete Rechte; bezgl. des neuen Anspruchs, die Möglichkeit, sich auf die Einlassungsfrist zu berufen, bezgl. des alten Anspruchs das Recht, eine Entscheidung über diesen Anspruch, auf den er sich eingelassen hatte, zu erzwingen.

Die ZPO muß daher erst recht eine Konstruktion zulassen, die unter Verwendung der gleichen Parteihandlungen wie die Klageänderung, das gleiche Ziel verfolgt wie diese, nämlich die Auswertung eines und desselben Streitverhältnisses in einem Prozeß, dem Beklagten aber nur das Recht auf Entscheidung nimmt, nicht jedoch die Einlassungsfrist.

77) G. St. J. 15. Aufl. § 260 B 2 a-γ.

78) Vgl. Seite 25, 26, 45, 46 dieser Arbeit.

V. Weitere prozessuale Behandlung.

a) In erster und zweiter Instanz.

Die eventuelle objektive Klagenhäufung ist ein Fall des § 260 ZPO. Es gelten deshalb für sie die dort aufgestellten Voraussetzungen[79]).

Weiterhin ist Folgendes zu beachten:

Wir haben gesehen, daß die in der Eventualstellung der Ansprüche liegende Bedingung dahin geht, daß über Haupt- und über Eventualanspruch zwar gemeinsam verhandelt und nötigenfalls Beweis erhoben wird, daß jedoch ein Urteil über den Eventualanspruch nur ergehen darf, wenn der Hauptanspruch rechtskräftig abgewiesen wird[80]).

Zur Durchführung dieser Bedingung würde der Eventualanspruch als ein Anspruch aufgefaßt, der von vorneherein für den Fall der rechtskräftigen Zuerkennung des Hauptanspruches zurückgenommen wird[81]).

Die geschilderte Konstruktion erwies sich als zulässig.

Da ein Urteil über den Eventualanspruch nur bei rechtskräftiger Aberkennung des Hauptanspruchs ergehen darf, ergibt sich daraus folgendes Verfahren.

1. Das erstinstanzliche Gericht kann zu der Überzeugung kommen, daß der Hauptanspruch begründet sei:

In diesem Fall wird es ein den Hauptanspruch zuerkennendes Urteil erlassen. Mit dessen Rechtskraft wird auch die für diesen Fall erklärte bedingte Klagerücknahme hinsichtlich des Eventualanspruchs wirksam. Legt der Beklagte Berufung gegen das ergangene Urteil ein und der Kläger beantragt Zurückweisung dieser Berufung, so erwächst nur der Hauptanspruch in diese Berufungsinstanz, nicht auch der Eventualanspruch, denn über diesen wurde nicht erkannt (§ 537 ZPO)[82]).

---

79) Vgl. auch Stein-Jonas, 15. Aufl. § 260, II, III. Baumbach, 13. Auflage, § 260.

80) Vgl. Seite 26, 38, 42 dieser Arbeit.

81) Vgl. Seite 42 dieser Arbeit.

82) RG 77, 126, 127 (vgl. auch RG 115, 242; 117, 112; Karl Mayer: „Anspruch und Rechtskraft", Seite 96) versucht zwar nachzuweisen, daß § 537 ZPO hier keine Anwendung zu finden habe, weil ihm keine ausschließliche Bedeutung zukomme. Eine Vorschrift, die besage, daß der erste Richter über

Kommt das zweitinstanzliche Gericht entgegen der erstinstanzlichen Auffassung zu einem aberkennenden Urteil über den Hauptanspruch und diese Entscheidung wird rechtskräftig, so entscheidet nunmehr das Gericht erster Instanz über den dort anhängig gebliebenen Eventualanspruch.

2. Erweist sich der Hauptanspruch nach Auffassung des erstinstanzlichen Gerichts als unbegründet, so weist es ihn durch Teilurteil ab. Nach Rechtskraft dieses Urteils entscheidet das erstinstanzliche Gericht über den Eventualanspruch. Der Kläger kann diese Entscheidung beschleunigt herbeiführen, wenn er auf Rechtsmittel gegen das den Hauptanspruch aberkennende Teilurteil verzichtet[83])[84]).

b) Endurteil — Teilurteil.

Die Entscheidung der Frage, wann Vollendurteil, wann Teilurteil ergeht, hängt von der für den Haupt- und Eventualanspruch verwendeten Konstruktion, insbesondere vor allem davon ab, in welcher Weise der prozessuale Anspruch bestimmt wurde.

Nach unserer Untersuchung — nach der bei Haupt- und Eventualanträgen ein Anspruch nur dann vorliegt, wenn die Anträge im

---

einen Anspruch erst entschieden haben müsse, ehe sich das Berufungsgericht damit befassen dürfe, könne naturgemäß nur insoweit Anwendung finden, als prozeßordnungsgemäß durch den ersten Richter eine solche Entscheidung gefällt werden konnte. Das sei z. B. bei neuen Ansprüchen (§ 529 Abs. 4 ZPO) nicht der Fall, denn diese waren nie in erster Instanz anhängig. In der gleichen Lage wie diese neuen Ansprüche befänden sich Eventualansprüche bei zuerkanntem Hauptanspruch. Diese hätten sich durch Zuerkennung des Hauptanspruchs für Kläger und Gericht erledigt und über sie sei deshalb nicht noch eine besondere Entscheidung durch Kläger und Gericht nötig gewesen.

Diese Auffassung ist irrig. Der Eventualanspruch ist in erster Instanz anhängig und verlangt daher eine Entscheidung durch den ersten Richter. Die Erledigung des Eventualanspruchs für das erste Gericht tritt nicht schon mit Erlaß des zuerkannten Urteils über den Hauptanspruch ein, sondern erst mit dessen Rechtskraft, denn erst in diesem Augenblick wird der Anspruch zurückgenommen. Ein Fall auf den § 537 ZPO nicht anzuwenden wäre, liegt darnach nicht vor.

83) Vgl. Lent ZZP, 57, 74.

84) § 145 ZPO, der eine Trennung mehrerer in einer Klage geltend gemachten Ansprüche durch das Gericht gestattet, ist auf Haupt- und Eventualansprüche nicht verwendbar. Die Bedingung, die die Ansprüche verbindet, verlangt deren Verhandlung in einem Prozeß.
(Vgl. Eilfeld S. 32; Baumbach, 13. Aufl. § 260 C 3).

Verhältnis des Mehr- zum Minderen stehen[85]) — hat folgendes zu gelten:

Das Urteil, das den Hauptanspruch zuerkennt ist Vollendurteil, denn es erledigt den gesamten Rechtsstreit. Mit seiner Rechtskraft tritt auch die Bedingung ein, die die Rücknahme des Eventualanspruchs herbeiführt.

Dagegen ist das Urteil, das den Hauptanspruch aberkennt, ohne über den Eventualanspruch zu befinden, ein Teilurteil — nicht etwa ein Zwischenurteil § 302 ZPO. —

Diese Feststellung ist lediglich die folgerichtige Schlußfolgerung aus unserer Auffassung, daß zwei verschiedene Ansprüche vorliegen[86]).

c) Streitwert und Kosten.

Bei der Berechnung des Streitwertes für Haupt- und Eventualanspruch werden die Ansprüche nicht zusammengerechnet. § 5 ZPO kommt nicht zur Anwendung, denn entscheidend für die Wertberechnung sind weniger juristischtechnische Gesichtspunkte als wirtschaftliche. Entscheidend ist der Wert des im Prozeß erstrebten Gutes. (§§ 2, 3 ZPO). Der Kläger will aber nur einen Anspruch tatsächlich zugesprochen haben. Maßgebend für die Wertberechnung muß daher der Anspruch sein, der den höheren Wert besitzt, auch wenn dieser der eventuelle ist und der Fall der Eventualität nicht eintritt[87]).

Auf Grund der in dieser Art vorgenommenen Berechnung des Streitwertes ist über die Kostenentscheidung Folgendes zu sagen:

---

85) Vgl. Seite 21 dieser Arbeit.

86) So Hellwig, Lehrb. I 271 Note 14;
III Seite 75 II c insbesondere Note 26;
System § 118 II 4b Seite 326;
Baumbach, 13. Aufl. § 301, 2;
RG 102, 176;
Anders RG 50, 278;
Stein-Jonas 15. Aufl. § 301 II 4.

87) Lent ZZP 57, Seite 75, 76;
Buccerius ZZP 37, 222;
Stein-Jonas, 15. Aufl. § 3 I 4;
RG 58, 295;
Fischer, Seite 87;
Hellwig, System, Seite 111 IV 1 b;
Hellwig, Lehrb. III § 150 III 1, Seite 82.
Förster-Kann, 3. Aufl. 1 b, dd.

Ist der Eventualanspruch an sich höher zu bewerten und wird nunmehr der Hauptanspruch zugesprochen und demgemäß die bedingt erklärte Rücknahme des Eventualanspruchs wirksam, so hat der Kläger gemäß § 271 Abs. 3 ZPO die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Diese Kostenpflicht reicht soweit wie die Rücknahme selbst. Die Rücknahme erfolgt wertmäßig gesehen — und für die Streitwertfestsetzung und die Kostenpflicht sind wertmäßige Gesichtspunkte maßgebend — nur bezüglich der zwischen Haupt- und Eventualanspruch bestehenden Differenz. Nur insoweit trifft den Kläger demgemäß eine Kostenpflicht[88])[89]).

Ist der Hauptanspruch gegenüber dem Eventualanspruch der höher zu bewertende und wird der Kläger mit dem Hauptanspruch abgewiesen, dringt dagegen mit dem Eventualanspruch durch, so liegt teilweises Obsiegen, teilweises Unterliegen des Klägers vor. Die Kosten sind in diesem Falle gemäß § 92 ZPO verhältnismäßig zu teilen[90]).

---

88) Ist der Hauptanspruch der höher zu bewertende — und das wird regelmäßig der Fall sein, denn der Kläger macht im allgemeinen an erster Stelle das ihm wirtschaftlich Günstigere geltend — so erstehen durch den Eventualanspruch keine besonderen Kosten.
(Vgl. auch Fischer, Seite 87 Anm. 254).

89) Vgl. auch Lent ZZP 57, 76.

90) Vgl. Stein-Jonas, 15. Aufl. § 92 I;
Förster-Kann, 3. Aufl. § 92, 1;
Baumbach, 13. Auflage § 92, 1;
siehe auch Buccerius ZZP 37, 222, der ein quantitatives Unterliegen und damit die Anwendbarkeit des § 92 ZPO bestreitet, dafür aber § 96 ZPO anwenden will.

C. Schluß.

Die vorliegende Arbeit nimmt zur eventuellen objektiven Klagenhäufung Stellung. Daneben taucht die Frage auf, inwieweit eine eventuelle subjektive Klagenhäufung zulässig ist.

Vgl. z. B. RG 58, 248 ff: Der Vater klagt aus einem Darlehen und verlangt Verurteilung zur Zahlung an ihn, für den Fall jedoch, daß seine Tochter als Darlehnsgeberin angesehen werde, verlangt er als gesetzlicher Vertreter Zahlung an seine Tochter[91]). In diesem Fall ist ein Kläger und ein „Eventualkläger" vorhanden.

Ein umgekehrter Fall: Klage des A gegen den B 2 auf Zahlung, für den Fall jedoch, daß die Schuldübernahme des B 2 nichtig sein sollte, gegen den ursprünglichen Schuldner B 1[92]). Hier sind ein Beklagter und ein „Eventualbeklagter" vorhanden.

Die Beispiele zeigen zugleich die praktische Bedeutung des Problems der evtl. subjektiven Klagenhäufung.

Für die Lösung — die im Rahmen dieser Arbeit nicht erfolgen kann — dürfte von großer Wichtigkeit die Frage der Stellung der Partei im Prozeß sein. In dieser Hinsicht sind vor allem bemerkenswert die Ausführungen Kisch's[93]), daß die Partei nicht auf die gleiche Stufe „mit den übrigen wesentlichen Momenten der Klage, etwa mit dem Klagegrund und dem Klageantrag" zu stellen sei, sondern (was die Individualisierung des Prozesses betreffe), eine größere Bedeutung habe.

---

91) Vgl. Hellwig, Lehrb. III § 150 II 2.
92) Eilfeld, Seite 38.
93) Parteiänderung, Band 24, Seite 24 unten.

Literaturverzeichnis.

Baumbach: Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 5., 7. und 13. Auflage.
Bolgiano: Objektive Klagenhäufung in ZZP 23, 428 ff.
Buccerius: Eventuell verbundene Anträge in ZZP 37, 193 ff.
Bülow, Oskar: „Das Geständnisrecht". Ein Beitrag zur Allgemeinen Theorie der Rechtshandlungen. (1899).
Eccius: In Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des Deutschen Rechts, Band 33 S. 137; Band 36 S. 142.
Eilfeld: „Eventuelle Klageerhebung". Erlanger Diss. 1935.
Fischer, Walther: „Eventualhäufungen in Klage, Widerklage und Rechtsmitteln". Göttinger Diss. 1912.
Förster-Kann: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 3. Aufl.
Gaupp-Stein: Die Zivilprozeßordnung f. d. Deutsche Reich. 10. Aufl. 1911.
Hellwig: Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts.
— System des Deutschen Zivilprozeßrechts, 1912.
— Anspruch und Klagrecht, 1900.
— Prozeßhandung und Rechtsgeschäft in der Festgabe für Otto Gierke, Bresau 1910.
Keßler, Ludwig: „Über Klagen in eventueller Fassung". Tübinger Diss., 1911.
Kisch: „Parteiänderung im Zivilprozeß" in Fischers Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß. Bd. 24.
Lämmert: In Busch's Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß und das Verfahren in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (ZZP), Band 16, Seite 428 ff.
Lent: Zur Abgrenzung der Anspruchsmehrheit von der Mehrheit der Klagegründe in ZZP 57, 1 ff.
— Die Gesetzeskonkurrenz im bürgerlichen Recht und Zivilprozeß, 2 Bde. 1912 und 1916.
Mayer: Der Prozeßanspruch. ZZP 53, Seite 209.
— Anspruch und Rechtskraft im Deutschen Zivilprozeßrecht, 1930.
Oertmann, Paul: „Die Rechtsbedingung" (condicio iuris). Erlangen 1924.
— „Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch" 3. Aufl.
Peters: Über die Eventualbehauptungen im Zivilprozeß, Hamburg 1931.
Petersen: Über eventuelle Klagebegehren und Rechtsmittel in ZZP 16, 504 ff.
Rosenberg: Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 3. Aufl.
Seuffert: Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 10. Aufl.
Seufferts' Archiv für die Entscheidungen der obersten Gerichte in den Deutschen Staaten.
Seuffert-Walsmann: Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 12. Aufl.
Skonietzki-Gelpcke: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich.
Stein-Jonas: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 13., 14. und 15. Auflage.
Stein-Juncker: Grundriß des Zivilprozeßrechts und des Konkursrechts. 3. Aufl.
Staudinger: Kommentar zum BGB. 9. Aufl.

Struckmann-Koch: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 9. Aufl.
Sydow-Busch-Krantz: Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz. 21. Aufl.
Wach: Der Feststellungsanspruch. In der Festgabe der Leipziger Juristen-Fakultät für Bernhard Windscheid.
Wetzell: System des ordentlichen Zivilprozesses. 1879.
Wilmowski: Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 7. Aufl. Berlin 1899.
Quack: „Eventualanträge". Kölner Diss. 1923 ((Maschinenschrift).
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RGZ) und Rechtssprechung der Oberlandesgerichte.